★ KÖPRÜLÜ KÜT.
539

اتقن الوسائل

٥٧٩

لفتح الوسائل

حا

فقه مستقل

من كتب [illegible]
١٠٥٧

صار مما تملك يحيى
جعل الله خاتمة الحسنى

٥٤٩

الرعاية صح

بسم الله الرحمن الرحيم • وحسبنا الله ونعم الوكيل
الحمد لله الذي نور قلوب العلماء بمصابيح حلاوته • وخصهم بكشف
الاسرار فاصبحت هممهم العلية تسمو الى غاية النهاية • وسهم كثيرا
هو خير مطلوب وبه تحصل الكفاية احمده على مبسوط افضاله
النافع • واشكره على عطاياه الجامع • واستزيد تبصره من نوره
اللامع واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة
ادخرها ليوم المعاد ذخرا • واردها سرا وجهرا واشهد ان
محمدا عبده المختار الهادي الى خير ملة • ورسوله الذي ايده
وسدد قوله وفعله صلى الله عليه وعلى اله واصحابه صلاة تتزايد
بالزيادات • وتتضاعف بالبركات • وتبقى مع الباقيات •
الصالحات • وتدوم دوام الارض والسموات • وسلم تسليما •
قال العبد الضعيف ابراهيم بن علي بن احمد بن الطرسوسي
الحنفي وفقه الله ولطف به • وفتح له مقفل المشكلات ولوجوه
البيان عرفه • لما رايت المسائل الواقعات في المحاكمات متفرقة
في الكتب • ويحصل عند الكشف عنها غاية التعب • ورايت العمل
في بعضها على غير القول الصحيح • والتلويح انسب من التصريح •
وربما وقع بعض القضاة في مسائل خارجة عن المذهب بالكلية •
والمنصوص فيها على خلاف ما حكم به في القضية • استخرت الله
تعالى في جمع المسائل المشار اليها وترتيبها على ترتيب كتب الفقه
وكنت في اول الامر اختصرت اسماء الكتب المنقول منها الحكم في المسالة
فلما دخلت في الجمع تبين لي ان الاولى عزو المنقول الى المصنفات

اسم مؤلف

بالتصريح • والخروج عن عهدة الغريب منها والصحيح • فاحدث
في جمع ذلك وتحريره • وايضاحه وتقريره • وجعلت الابتداء
في كل مسالة بعد ترجمتها بعبارات الاصحاب فيها الى آخر ما اتفق
لي من الوقوف على عباراتهم في ذلك واتبعت الكلام عقيبه بما تحرر
وصح من كشف تلك العبارة • ومما يعمل به في المسالة على حسب الوسع
والطاقة • وكلما وقع في هذا الكتاب بعد ذكر النقول في المسالة
ما صورته قلت فهو من كلام العبد وكذا كل ما كان من ترجمة
المسالة بعد ذكر النقول فهو من كلامه ايضا وكنت سميت هذا
الكتاب بالتنقيح والتحقيق والتدقيق والتنميق ثم رايت
ان اسميه بانفع الوسائل الى تحرير المسائل • والله اسال ان ينفع
بكلامه اولياءه الصالحين • بمحمد واله الطيبين الطاهرين • وهذا
حين ابتدي • وعلى الله اتوكل وبه اهتدي مسالة لا تجب
الزكاة في مال الصغير والصغيرة على ما عرف فاذا طولب فهل يجوز
للقاضي الحنفي ان يحكم بسقوطها قبل بلوغهما ام لا وهل يرفع هذا
الحكم الخلاف في المسالة ام لا وهل تشترط الدعوى ام لا واذا اشترطت
فمن يكون الخصم فيها وهل تصح دعوى الفقير فيها على ولي الصغير ام لا
وتحرير الكلام في ذلك • ذكر في الهداية قال وليس على الصبي
والمجنون زكاة خلافا للشافعي فانه يقول هي غرامة مالية فتعتبر
بسائر المؤن كنفقة الزوجات وصار كالخراج والعشر ولنا انها عبادة
فلا تتادى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم
العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض وكذلك الغالب في العشر معنى

اسم كتاب

للمؤنة ومعنى العبادة تابع هذه عبارة الهداية المسألة معروفة
وليس فيها خلاف بين الاصحاب فيما علمت الزكاة لا تجب على الصغير والصغيرة
فلا فايده بالاشتغال بنقل بقية كلام الاصحاب فيها وهذا الحكم اعني
الحكم باسقاطها فعله جماعة من قضاة المذهب وهو صحيح رافع للخلاف
يشترط له دعوى صحيحة من خصم شرعي والا يكون الحكم على وجه الفتوى
ولم يحصل المقصود به من رفع الخلاف لان القاضي المخالف يطالب الولي
ويلزمه باداء الزكاة الى الفقرا والذي رايت من القضاة الذين حكموا
بسقوطها انهم كانوا يسلكون طريقا وهي انه كان يحضر الى عند القاضي
ولي اليتيم ومعه فقير فيدعي الفقير على ولي اليتيم ان في يده
من مال اليتيم الفلاني كذا وانه حال عليه الحول وانه فقير يطلب
منه عشرة دراهم مثلا من الزكاة فيجيب الولي بان المال في يدي وان
هذا اليتيم لم يبلغ بعد وان الزكاة لا تجب عليه ويسال من الحاكم
الحكم بسقوطها عن اليتيم ما دام صغيرا لم يبلغ فيحكم الحاكم بذلك
وعندي ان هذه الدعوى ليست بصحيحة ومانع ذلك لان الفقير ليس له
ولاية الطلب شرعا وليس الحق له وانما هو مصرف للحق الثابت
المتعين لجهة الزكاة قال شمس الايمة في المبسوط ولنا انها عبادة
لانها احد اركان الدين لقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس وعد
منها الزكاة والمقصود من اصل الدين العبادة وكذلك من اركان
الدين وهذا لان المتصدق يجعل ماله لله تعالى يصرفه للفقرا
ليكون كفاية له من الله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده
ويأخذ الصدقات وقال تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا

حسنا

حسنا وجعل المال خالصا لله يكون عبادة خالصة ولهذا يحصل به
التطهير فهذا تبين انه ليس فيه حق للعباد لان الشركة تنافي معنى
العبادة هذه عبارته وخلاصته انه جعل الحق لله تعالى بالدفع
الى الفقير ويحصل الكفاية والخروج عن العهدة وكان الفقير مصرفا
لا صاحبا للحق واذا لم يكن الفقير صاحب الحق فالدعوى من جهته
غير صحيحة ومما يؤيد هذا ما ذكره الزاهدي في القنية وهو
قال ومن يؤخر الزكاة ليس للفقير ان يطالبه ولا يأخذ
ماله بغير علمه ولو يضمن بالاخذ وذكر ايضا مما يؤيد هذا في الفتاوى
الكبرى للخاصي قال لو وجبت الزكاة على غني وهو لا يؤديها لا يحل
للفقير ان ياخذ من ماله بغير علمه وان اخذ كان له ان يسترده
ان كان قايما وان كان هالكا يضمن لان الحق ليس لهذا الفقير
بعينه وقال في المبسوط في موضع اخر في الفرق بين
الزكاة والعشر قال سبب وجوب الارض النامية بالخارج
وباعتبار الاصل وهو الارض النامية مؤنة كما بين في الاصول
ومعنى العبادة تابع باعتبار ان مصرفه الفقير وذكر ايضا
في اصل البحر المحيط مثل ما ذكر الخاصي وذكر في الذخيرة
وقال ولذا لو اخرجت الارض العشرية طعاما واستهلكه
ومن كان عليه دين في الذمة وذلك قبل حولان الحول
على الدراهم ثم تم الحول على الدراهم وليس عليه فيها زكاة
لان هذا دين له مطالب من جهة العباد وهو الامام وذكر
في شرح القدوري للزاهدي دين الزكاة يمنع وجوب الزكاة

في الاموال الظاهرة والباطنة سواء كانت الزكاة في العين كالنصب
القائمة او في الذمة بان استهلكها عندهما وابي يوسف ان كان في
العين يمنع استحسانا وان كان في الذمة لا يمنع وعند زفر لا يمنع اصلاً
لانها عبادة كدين الحج ولنا ان هذا دين له مطالب من العباد وهو الامام
في السوائم ونوابه في الاملاك في العروض والذهب والدراهم
وذكر في البدائع قال ليس للامام ان ياخذ الزكاة من صاحب
المال من غير اداء جبرا ولو اخذ لا يسقط عنه الزكاة وذكر
قبله في البحث مع الشافعي في هلاك مال الزكاة بعد الحول
وبعد التمكن من الاداء انه يسقط عندنا خلافا له واستدل به
فقال من جملة كلامه والخلاص ثابت فيما اذا طالبه الفقير
او طالبه الساعي بالاداء فلم يؤد حتى هلك النصاب
ثم قال ولنا ان المالك اما ان يواخذ باصل الواجب او بضمانه
الى ان قال واما قوله انه منع الحق بعد طلبه فيقول هذا الفقير
ما تعين مستحقا لهذا الحق قال له ان يصرفه الى فقير اخر وذكر
في موضع اخر قال في دين الزكاة قال ولابي حنيفة ومحمد
ان كل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة واما
زكاة السوائم فلانه تطالب من جهة الامام عينا كان او دينا (لعله السوائم)
ولهذا يستحلف اذا انكر الحول او انكر كونه للتجارة او ما
اشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد واما زكاة مال التجارة
فطالب به ايضا تقديرا لان حق الاخذ للسلطان وكان ياخذ
رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر الى زمن عثمان فلما

كثر

كثر الاموال في زمانه وعلم ان في تتبعها زيادة ضرر باربابها رأى المصلحة
في ان يفوض الاداء الى اربابها باجماع الصحابة وصار ارباب الاموال
كالوكلاء عن الامام الا ترى انه لو قال من كان عليه دين فليؤد زكاة
ما بقي من ماله وهذا توكيل لارباب الاموال باخراج الزكاة فلا يبطل
حق الا بعد الاخذ ولهذا قال اصحابنا ان الامام اذا علم ان اهل
بلدة تركوا اداء الزكاة من الاموال الباطنة فانه يطالبهم بها
لكن لو اراد الامام ان ياخذها بنفسه من غير تهمة الترك من اربابها
ليس له ذلك لما فيه من المخالفة لاجماع الصحابة بيان ذلك اذا كان لرجل
مائتا درهم فلم يؤد زكاتها للسنة الاولى وليس عليه للسنة
الثانية شيء عند اصحابنا فتحرر لنا من هذا كله ان الفقير ليس له
ولاية المطالبة وانما المطالبة للامام في الاموال الباطنة عند
علمه بترك اداء الزكاة من ارباب الاموال فاذا جاء الفقير في هذه
الصورة وطلب من ولي الصغير زكاة مال الصغير وادعى بذلك
عند القاضي فهذه الدعوى غير صحيحة لعدم الولاية له شرعا
فيبقى حكم القاضي المرتب عليها ضمنيا وهو لا يرفع الخلاف ولا يقال
ان الفقير هو المستحق للزكاة فكان طلبه طلب صاحب الحق بحقه
فيقبل لانا نقول الفقير مستحق بلا شك وما يلزم من الاستحقاق
ولاية المطالبة كما قلنا في مستحقي الوقف انه ليس لهم ولاية
دعوى في اموال الوقف ولا ولاية اجارة ولا مزارعة وانما
ذلك للقيم وان كان الريع حقهم ومما يدل لنا على فساد هذه الدعوى
ان الفقير ليس له مطالبة في الزكاة انه لو جاء الى غني كبير ودفعه

الى القاضي وطلب منه زكاة من ماله الذي حال عليه الحول
وادعى بذلك لديه واجاب بالغنى والحول وقال ما اعطه شيئا الا ان
يلزمه الحاكم بالدفع ولو كانت الدعوى صحيحة لا يلزمه لان المدعى
عليه دينته ان يجبر على ما ادعاه المدعي في الدعوى الصحيحة فحيث
ثبت انه لا يجبر ولا يلزم علمنا ان الدعوى من الفقير في الزكاة لا تصح
فسوا كانت على الكبير او ولي صغير ومما يويد هذا ان مذهبنا في الزكاة
ان الحق لله تعالى والفقير مخلص للخروج عن عهده بالدفع اليه ولا
شك ان الحقوق التي لله تعالى الناس في قبضها واقا منها هو الامام
الاعظم لا غير والزكاة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانت ولاية
قبضها له صلى الله عليه وسلم ثم من بعده لابي بكر ثم لعمر ثم
لعثمان فلما راى المصلحة في تفويض الاموال الباطنة الى اربابها
ووافقه الصحابة صار ذلك بولاية الامام لارباب الاموال
فصاروا نوابا عن الامام في الصرف الى الفقرا فصاروا كانهم
مطالبين فالفقير من اين له مطالبة لا هو نايب عن الامام ولا له
الولاية اصالة بالشرع فتعذر ان نسمع دعواه وفكرت في طريق
تكون دعوى صحيحة في هذه المسالة فما رايت فيها سوى ان الامام
يطالب ولي الصغير باداء الزكاة عند القاضي او وكيل الامام
فيجيب ولي الصغير بان الزكاة لم تجب بعد عليه لكونه صغيرا ويسال
الولي من القاضي الحكم باسقاط الزكاة عن الصغير الى وقت بلوغه
وباسقاطها عن ماله ايضا لاجل خلاف الحنابلة فيجيبه الى سواله
بعد ثبوت الولاية للولي وحصول المال في يده وحولان الحول

عليه وصغر الصغير ويحكم بذلك هذا الذي ظهر لي من بيان وجه
الدعوى في هذه المسالة على وجه الصحة وهذه الدعوى اشبه بدعوى
في فسخ الاجارة بالموت فانه يحضر الموجر ويطلب الاجارة من
ورثة المستاجر فيجيبوه بان الذي ادعاه من الاجارة صحيح غير
ان مورثنا مات وان الاجارة انفسخت بموته وان هذا الحق لم يجب
علينا فيحكم القاضي بامضا الفسخ ولم يرتفع الخلاف وصور كثيره
من الدعاوى تعمل على هذا الطريق فان الامام لا شك ان له الولاية
والولاية الاصلية في المطالبة فكانت الدعوى من جهته ودعوى من
جهة من له الولاية بذلك فتسمع اما من جهة غيره فلا يمكن لانحصار
الولاية فيه وفي نوابه هذا اخر ما اتفق لي من الكلام على تحرير
هذه المسالة ومن فتح عليه طريق اخرى في الدعوى في هذه المسالة
وتكون صحيحة من جهة صاحب الولاية شرعا بعد ان يتامل ما اثبته
في هذه الاسطر وما بينته في امر دعوى الفقير فليلحقه على الحاشية
فانه فايدة جليلة ولله دره والله اعلم **مسئلة** وتحرير
كلام الاصحاب فيها وما يشترط لصحتها ذكر في البدايع ويجوز الزيادة
في المهر اذا تراضيا بها والحط عنه اذا رضيت به وذكر في المبسوط
تزوجها على مهر مسمى ثم زادها في المهر بعد العقد ففي قول
ابي يوسف الاول تنصف الزيادة والاصل بالطلاق وفي قوله آخر
لا تنصف بالطلاق الا المسمى في العقد خاصة واما الزيادة بعد
العقد تسقط كلها بالطلاق وهو قول ابي حنيفة ومحمد وذكر
في فتاوى قاضي خان قال رجل طلق امراته طلاقا رجعيا

ثم راجعها وقال لها زدت في مهرك لم تصح لانها مجهوله ولو قال
راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا فلا لان هذه زيادة في المهر
فتوقف على قبولها ولو تزوجها بالف درهم ثم جدد النكاح بالفي درهم
اختلفوا فيه ذكر خواهرزاده ان على قول ابي حنيفة ومحمد لا يلزمه
الالف الثانيه ومهرها الف درهم وعلى قول ابي يوسف يلزمه الالف
الثانيه وبعضهم ذكر الخلاف على عكس هذا ثم قال قاضيخان بعد
هذا امراة وهبت مهرها لزوجها ثم ان الزوج اقر بين يدي الشهود
ان لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا فيه قال ابو الليث يصح اقراره
اذا قبلت ويحمل على انه زاد في مهرها والزيادة في المهر بعد هبة المهر
جايزة لكن لا بد من القبول لان الزيادة في المهر لا تصح من غير قبول
المراة وذكر في الفتاوى الظهيرية المطلقة الرجعيه اذا قال لها زوجها
زدت في مهرك لم تصح لانها مجهولة ولو قال راجعتك بمهر الف درهم
ان قبلت جاز والا فلا لانه زيادة في المهر فيتوقف على قبولها وهل
يشترط القبول في المجلس الاصح انه يشترط وذكر بقيته ما نقلناه من
فتاوى قاضيخان بعبارته فلا يعيد وذكر في البحر المحيط قال
الزيادة في المهر صحيحة حال قيام النكاح عند علمائنا الثلاثه
خلافا لزفر والخلاف فيه نظير الخلاف في الزيادة في الثمن هكذا
ذكره شمس الايمة السرخسي في شرحه وفي المنتقى عن ابي يوسف
ان الزيادة في المهر جايزة عند ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
لا يجوز وقبول المراة الزيادة في المهر شرط بصحة الزياده وفي
فتاوى ابو الليث ان الزيادة في المهر بعد المهر صحيحة وفي اكراه

شيخ

شيخ الاسلام ان الزيادة في المهر بعد الفرقة باطله وهكذا روي
بشر عن ابي يوسف وصورة ما رواه بشر قال اذا طلق
امراته ثلاثا قبل الدخول بها او بعده ثم زادها في المهر لم تصح الزيادة
وفي القدوري ان الزيادة في المهر بعد موت المراة جايزة عند ابي حنيفة
وتقول هذه الزيادة الى ورثتها وعندهما لا يجوز وفي فتاوى
ابي الليث المراة اذا وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج بعد ذلك
اشهد ان لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا فيه واختار الفقيه
ابو الليث انه يجوز اقراره وذكر حسام الايمة في الطلاق وواقعاته
قول ابي الليث الا انه يشترط قبول المراة ثم قال وانما شرطنا قبول
المراة لان الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول المراة ولم يذكر انه
يشترط القبول في المجلس ام يصح القبول بعد المجلس وقد كتبت
في الفصل الحادي عشر من البيوع ان قبول الزيادة في الثمن في المجلس
ولو لم يقبل حتى افترقا بطلت فقياس ذلك ان تكون الزيادة في
المهر كذلك وهكذا ذكر في فصل المهر من جميع التفاريق فقال
واذا قبل يعني النكاح من الايجاب والقبول فهو زيادة ان قبلت
جاز ثم قال ولو في المجلس ثم ذكر بعد هذا في البحر المحيط ايضا
قال وتتاكد الزيادة اما بالدخول بها او بالخلوة الصحيحه
او بموت احدهما حتى لو وقعت الفرقة بينهما قبل وجود واحد
من هذه الاشيا بطلت الزيادة وتنصف الاصل دون الزيادة هذه
عبارة البحر المحيط وذكر في فتاوى الخاصي لو زاد في مهرها بعد
هبة المهر لا يصح الا بقبول المراة وذكر في العتبية قال باب

في الزيادة في المهر الزيادة في المهر بعد هبة المهر تصح ثم قال
بعد الهبة جعلت الف درهم مهرك لا يلزم شيء جدده للحلال نكاحا بمهر
يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا احتياطا على ابريني فان ابى امهرك
مهرا جديدا فابرأته فجدد لها مهرا مع براءة من الاول وجب الجديد
فان وهبت او ابرأت ثم جدد مهرا ثانيا فعلى قياس قول ابي حنيفة
ومحمد يثبت خلافا لابي يوسف وقيل بالاتفاق لا يثبت الثاني
بعد الابرا وانما الاختلاف فيه حال قيام المهر والاصح انه مختلف
فيه على حده لا يثبت الثاني وذكر في اختلاف الفقهاء للطحاوي
قال قال اصحابنا الزيادة مع الصداق بعد النكاح جائزة
وهي ثابتة ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بطلت
الزيادة وكان لها نصف المسمى في العقد وقال زفر والشافعي
الزيادة بمنزلة الهبة ان قبضتها جازت وان لم تقبضها لم
تجز وقال مالك تصح الزيادة فان طلقها قبل الدخول رجع
نصف ما زادها لانه وان مات عنها قبل ان تقبض فلا شيء لها منه
لانها عطية لم تقبض فتحرر لنا من هذا النقول ان الزيادة في
المهر صحيحة بشرط القبول منها من المراة في مجلس الزيادة لهذا
هو الاصح وسواء كانت الزيادة من المهر او من غير جنسه واذا صحت
التحقت المهر وبقيت مع الاصل كانه وقع العقد عليها الا اذا طلقها
قبل الدخول بها سقط الزيادة ولا يتنصف مع الاصل عند اصحابنا
ولا يشترط في الزيادة لفظ الزيادة وبقوله زدتك كذا ان
قبلت ذلك منه تكون زيادة وان لم تكن بلفظ زدتك كذا في مهر ب

وان

ولذا تصح الزيادة بالتجديد لحلال النكاح وان لم تكن بلفظ الزيادة
على خلاف فيه وكذا الواقف لزوجته بمهر وكانت قد وهبته له
فانه يصح وان لم تكن بلفظ الزيادة لكن لابد من القبول في مجلس
الاقرار وكذا لا يشترط بقاء المهر في ذمة الزوج لصحة الزيادة
بل تجوز وان كانت ابرأته او وهبته له وكذا لا يشترط قيام النكاح
حالة الزيادة على قول ابي حنيفة لما ذكره القدوري عنه خلافا
لهما لكن القدوري ذكر صورة الموت فقال الزيادة في المهر بعد
موت المراة جائزة عند ابي حنيفة وقبولها هذه الزيادة الى
ورثتها وعندهما لا يجوز ولم تذكر الزيادة بعد الطلاق البائن
وانقضاء العدة في الرجعي والظاهر ان يجوز عنده ايضا قياسا على
حالة الموت بل بالطريق الاولى لان في الموت انقطع النكاح وفات
محل التمليك وبعد الطلاق المحل قابل وقد ثبت لنا ذلك عنه
في الموت ففي الطلاق اولى وما ذكره في البحر المحيط عن ابي يوسف
من ادائه بعد عنه يحمل على قول ابي يوسف بعد لا على قول
ابي حنيفة لان ابا يوسف خالفه في الزيادة بعد موت المراة فلعله
قد مشى على اصله ولم ينقل عن الامام في الزيادة بعد الطلاق
البائن شيء فيحمل الجواب منه على ما نقل عنه في الزيادة بعد
موتها فحمله كل من الجانبين على اصل الامام واصل ابي يوسف
ولذا نقول لا يشترط لصحة الزيادة بلوغ المراة بل يصح
القبول الى المراة كما في سائر العقود ولانه تصرف فيه مصلحة
للصغيرة فيصح القبول الا ان يقال انه لا يصح الزيادة اذا كانت

ب

صغيرة لا تعقل لان شرطه القبول والصغيرة ليست من اهل القبول
ولا يكون قبول الولي كافيا كما نقله صاحب البدايع في مسالة
الكفالة للصغير وصورة ما نقله في الكفالة قال في الذي
يرفع الى المكفول له قال منه وهو تفريع على مذهبهما ان يكون عاقلا
فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل
القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول تعيين ممن له الايجاب
ومن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن لم يقع الايجاب
له فلا يعتبر قبوله هذه عبارته وهذا البحث موجود بعينه في حق
الزيادة في مهر الصغيرة التي لا تعقل فالذي يظهر لي انه سهو وقع
من صاحب البدايع في الكفالة ولا يعتمد عليه لانه مخالف
لاقوال اهل العلم وخصوصا لمذهبنا وقد تكلمنا عليه في كتابنا
الاختلافات الواقعة في المصنفات فلم نلتفت الى هذا البحث
في هذه المسالة ايضا والحط من المهر يصح عندنا لانه حقها والحط
لاقيه فيصح ولكن لا يشترط لصحة القبول في المجلس مما يشترط
في الزيادة لانه ابرا او تمليك وايما كان فلا يحتاج الى القبول
لكن الظاهر انه يرتد بالرد كهبة الدين ممن عليه الدين او ابرائه ولم
ار فيه نقلا صحيحا ثم الزيادة تتاكد باحد ثلاثة اشيا كما ذكرنا
فيما تقدم من الدخول او الخلوة الصحيحة احترازا من الفاسدة فانها
لا تؤكدها وتسقط بالفرقة قبل الدخول او موت احدهما كما قلنا
في تاكيد كل المسمى بالموت قبل الدخول لانه مهر لا قاطع فمتى وقعت
الفرقة قبل وجود واحد من هذه الاشيا الثلاثة اي ان وقعت

الفرقة

الفرقة قبل الدخول تسقط او وقعت قبل الخلوة تسقط او وقعت
بموت احدهما قبل الدخول او الخلوة الصحيحة وما لهذه الثلاثة
رابع فيما علمت والله اعلم **مسئلة** تزويج الصغار والصغائر
ومن له الولاية عليهما في ذلك وبيان ما يشترط لولاية القاضي
فيها وهل اذا باشر فيه القاضي عقد صغيرا او صغيرة بنفسه
هل يكون ذلك حكما منه بحيث انه لا يجوز للمخالف ان يفسخ النكاح
ام لا وهي مسئلة فعل القاضي هل يكون حكما ام لا ذكر في الذخيرة
قال الفصل الخامس في معرفة الاوليا يحتاج ان يعلم بان الولي
من كان من اهل الميراث وهو عاقل بالغ حتى لا يثبت للصبي والمجنون
ولا يثبت الولاية للكافر على المسلم ولا للمسلم على الكافر ولا يثبت
الولاية للعبد وبعد هذا يحتاج الى معرفة ترتيبهم فنقول
اقرب الاوليا الى المراة الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب
ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن
الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وان سفلوا ثم العم وان سفلوا
ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم
وان سفلوا ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم بنوهم على هذا
الترتيب ثم رجل هو اقرب العصبات الى المراة وهو ابن بعيد ثم
مولى العتاقة ثم الام ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب
وهذا قول ابي حنيفة وهو استحسان وللام وللخالة
وسائر ذوي الارحام تزويج الصغيرة والصغير عند ابي حنيفة
عند عدم العصبات خلافا لمحمد وقول ابي يوسف مع ابي حنيفة

في اكثر الروايات والكرخي ذكره مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة
ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط
تزويج الصغار والصغاير في عهده واذا لم يشترط فلا ولاية له
وانما يحتاج الى الولي في الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة
واذا زال الصغر والجنون تزول الولاية عندنا وان زوج الصغير
والصغيرة ابعد الاوليا فان كان الاب الآن حاضرا وهو من اهل
الولاية موقوف نكاح الابعد على اجازته وان لم يكن من اهل الولاية
فان كان صغيرا او كبيرا او مجنونا جاز وان كان الاقرب غايب
غيبة منقطعة جاز نكاح الابعد وتكلموا في حد الغيبة المنقطعة
واكثر المشايخ الكلام فيها وكذلك اختلفت الروايات ايضا فيها
والاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه
فات الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة ومن المشايخ من تجاوز
وقال لا بل مدة فاصلة بينهما وقدرناه بثلاثة ايام ولياليها
وهكذا كان يفتي القاضي ركن الاسلام علي السعدي وكان يقول
اذا زوج الولي الابعد ولا يعرف ان الولي الاقرب اين هل يجوز
وان ظهر انه في ذلك المصر والرجل الذي يقول الصغير والصغيرة
لا ولاية له في انكاحها وكذلك الوصي لا ولاية له في انكاح الصغير
سوا اوصى اليه الاب او لم يوص الا اذا كان الموصي وليهما فحينئذ
يملك الانكاح بحكم الولاية واذا زوج الصغير غير الاب والجد ثم بلغت
فلها الخيار عند ابي حنيفة ومحمد ولو زوجها امها او القاضي فلها
الخيار عند ابي حنيفة على اصح الروايتين وهي معروفة فكما ثبت

حتى

ويعمل له توقف فيها وسال عنها الاصحاب ولم ينقلها احد
منهم وما رايت احدا تعرض لها سوى الخصاف واظن ان صاحب
الفتاوى الظهيرية ذكرها وهي مسالة حسنة وصحيحة الصحيح
على قول من يرى وقف الانسان على نفسه وما وقعت لي الى الان
واما مسالة ان الواقف اذا شرط البطن في وقفه لو يد مثلا
فانه يملك عزله بعد ذلك واقامة غيره او شرط ان ولايته صدقته
الى الافضل فالافضل من ولده فكانوا في الفضل سوا كيف
يكون الحكم فيهم اشترط ان ولايتها الى زيد فلما حضرته الوفاة
اوصى الى رجل فيها مساله هل يقوم بذلك ناظر الوقف ام لا او شرط
ان يلي هذه الصدقة فلان حتى يدرك ابني فلان فاذا ادرك
كان هو اهل يصح ام لا مسايل اخر مناسبة ذكرها هنا المسئلة
الاولى ذكرها هلال وغيره قال هلال قلت ارايت
اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ان ولايتها الى فلان ابن فلان
قال الوقف جايز والولاية لفلان قلت فللواقف ان يليها
بنفسه دون فلان الذي شرط له الولاية قال نعم قلت ولاية
هذه الصدقة قال نعم له اخراجه وانما هو بمنزلة الوكيل
له اخراجه كلما بدا له وذكر في الذخيرة قال وان لم
يكن شرط الواقف ان له عزل القيم واخراجه فعلى قول ابي يوسف
له ذلك وعلى قول محمد ليس له ذلك فلو جعل الواقف الولاية
لرجل كانت الولاية له كما شرط الواقف ولو اراد الواقف
اخراجه كان له ذلك ولم يجعل الولاية في الحياة وبعد الممات

كان جائزا او كان رجلا في حال الحياة وصيا بعد الوفاة ولو قال
وليتك هذا الوقف فانما له الولاية حال حياته لا بعد وفاته ولو
لم يشترط الولاية الواقف لاحد حتى حضرته الوفاة فقال لرجل انت
وصيي ولم يزد على ذلك فهو وصي في ماله وولده وفيما كان في
يده من الوقف ولو اوصى اليه في الوقف قال محمد هو وصي
في الوقف خاصة على قول ابي يوسف وعلى قول ابي حنيفة وصي
في الاشياء كلها ولو اوصى اليه في الوقف واخر في ولده واوصى
الى اخر في وقف بعينه كانا وصيين فيهما جميعا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما ولو وقف ارضه وجعل ولايتها الى
رجل حال حياته وبعد وفاته فلما حضرته الوفاة اوصى ذكر
هلال ان الوصي الثاني ان يلي ذلك الوقف مع الذي شرط له الولاية
في الوقف جميعا وذكر هلال المسألة في وقفه قال قلت
ان كان هذا الواقف اوصى الى كل واحد من هولاء الموقوف عليهم
بعينه الارض ثم حضرته الوفاة فقال قد اوصيت الى فلان ورجعت
عن وصيتي قال فقد بطل ما اوصى به الى هولاء وصارت ولاية هذا
الوقف الى هذا الرجل قلت فلو قال رجعت عما اوصيت به ولم
يوصي الى احد قال ينبغي للقاضي ان يولي هذا الوقف من يثق به
وقد بطلت وصاية هولاء الموقوف عليهم هذه الارض مما اوصى اليهم
مما وقف عليهم قلت ارايت الواقف اذا اوصى الى رجل في وقفه
واشترط ان ليس له ان يوصي ذلك الى احد قال الشرط جائز
ولا ولاية بعد الوصي الى من شرط له ذلك قلت ارايته اذا قال

اذا

ارضي صدقة موقوفة على ان ولايتها الى ولدي وفيهم الصغير
والكبير قال يدخل القاضي مكان الصغير رجلا وان شا اقام الكبار مقامه
قلت ارايت لو اوصى في وقفه الى صبي قال القياس ان تكون وصيته
باطلة ولكن استحسن ان ابطلها ما دام صغيرا فاذا كبر كانت
الولاية اليه قلت اذا شرط الواقف ان ولاية هذه الصدقة
الى عبد الله ومن بعد عبد الله الى زيد فمات عبد الله واوصى الى
رجل اخر يكون للقاضي ولا يجمع زيد قال لا يجوز له ولاية
مع زيد وذكر في خزانة الاكمل لو مات الواقف فاوصى الى رجل
ولم يذكر الوقف فانه يصير وصيا له في اوقافه واولاده
وامواله ولو خص له بوصية في ماله فهو وصي في الكل عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف بما خصه وذكر الخصاف في وقفه
قال اذا جعل ولايته بعد وفاته الى رجلين فقبل احدهما
ذلك ولم يقبل الاخر قال ينبغي للقاضي ان يجعل مع الذي قبل
رجلا يقوم مقام الذي لم يقبل وان كان الذي قبل موضعا
لذلك عند القاضي مفوض ذلك اليه فهو جائز قلت
ارايت ان قال الواقف قد جعلت ولاية صدقتي هذه الى
فلان هذا في حياتي وبعد وفاتي قال روى الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة انه لا يجوز ما جعله لابنه من ذلك وقال ابو يوسف
هو جائز على ما جعله قلت فكذلك ان قال فاذا ادرك
ابني فلان فاليه ولاية صدقتي هذه في حياتي وبعد وفاتي
دون فلان قال ذلك جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف

قلت فلو وقف ارضين له كل واحدة منهما على قوم باعيانهم وجعل
ولاية كل ارض منهما الى رجل سماه ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال
فللوصي ان يتولى كل وقف وقد سمى الرجل الذي جعل اليه ولاية
هذا الوقف قال اوصى هذا الموصي اليه الى رجل قال فللوصيه من ذلك
مثل الذي كان الى الوصي قلت ارايت ان قال ارضي هذه صدقة
موقوفة لله ابدا على وجوه سماها على ان ولايتها في حياتي وبعد
وفاتي الى الافضل من ولدي قال فذلك جائز قلت فان كان اولاده
في الفضل سواء قال يكون الى اكبرهم سنا قلت فان قال ولايتها
الى الافضل فالافضل من ولدي وابى الافضل ان يقبل ذلك
قال يكون الولاية الى الذي يليه قلت وذكر في الذخيرة الافضل
فقال هو الاورع والاصلح والاهدى في امور الوقف واذا استوى
اثنان في الصلاح قال الاعلم بامر الوقف اولى وذكر في فتاوى
القاضي قال وقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا
بدون استطلاع راي القاضي بنى مسجدا في سكة فنازعه بعض اهل السكة
في عمارته وفي نصب الامام والموذن فهي العمارة الباني وان تكلموا
في نصب الامام والموذن والمختار ان الباني اولى اذا كان يريد القوم
من هو اصلح ممن يريد الباني فحينئذ هم اولى لان منفعة ذلك
ترجع اليهم وذكر الخصاف الخصاف في موضع اخر قال قلت
ارايت اذا جعل الواقف للقيم بالوقف من غلته كل سنة شيئا
معلوما لقيامه بامر الوقف هل يجوز قال نعم قلت فما تقول في
هذا القيام الذي يستحق به هذا الرجل ما جعله له الواقف

من

من غلة هذه الصدقة قال ليس عندنا في هذا شيء محدود وانما ذلك
على ما تعارفه الناس من القيام بعمارة ما وقفت عليه عقدة هذه
الصدقة واستغلالها لذلك وبيع غلته وتفرقة ما يجتمع من غلاته
في الوجوه التي سبلها فيها قلت ارايت ان لم يباشر هذا
الرجل بنفسه قال يتكلف من هذا ما يجوز ان يفعله مثله فلا ينبغي
له ان يقصر عن ذلك واما ما كان يفعله الوكلاء والاجراء فليس
ذلك عليه ولو كان الناظر امراة وجعل لها مالا كل سنة هل يتكلف
من القيام الا مثل ما تفعله النساء قال ليس عليها من ذلك
الا ما يتعارفه الناس في هذا الامر قلت ارايت ان حلت لهذا القيم
انه من الافات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج واشباه
ذلك هل يكون هذا الاجر له قائما قال اذا اصابه من ذلك شيء يمكنه
معه الكلام والامر والنهي فالاجر له قائما واذا اصابه شيء لا يمكنه
معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطاء لم يكن له من هذا
الاجر شيء قلت فلو طعن في امانته فراى الحاكم ان يدخل معه
اخر في هذا الوقف او راى اخراج الوقف من يده ويصيره الى غيره
قال اما اخراج هذا الرجل فليس ينبغي ان يكون ذلك الا بخيانة
ظاهرة منه واذا اخرجه فانما يصح واستحق اخراج الوقف
من يده قطع عنه ما اجرى له الواقف واما اذا دخل معه رجلا
في القيام بذلك فالاجر له قائم فان راى الحاكم ان يجعل للرجل الذي
ادخله معه شيئا من هذا المال فلا باس بذلك وان كان المال الذي
سمى له قليلا ضيقا فراى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله

درر فأس غلة الوقف فلا بأس بذلك وينبغي للحاكم ان يدرس فيما
يجري من ذلك فلو كان الذي جعله الواقف اكثر من اجر مثله قال
هذا جائز ولا ينظر في هذا الى اجر المثل قلت فما تقول لو جعل
الواقف هذا المال لهل بيته هذا الرجل ولم يشترط للقيم ان يجعل
هذا المال لغيره قال فليس لهذا القيم ان يوصي بهذا المال
ولا بشيء منه بعده فاذا مات انقطع هذا المال عنه وعن غيره
قلت والجنون المطبق وهو العقل الذي يخرج به القيم من القيام
بامر الوقف ما هو قال قول اصحابنا اذا دام ذلك بالرجل سنة
اخرج من القيام بذلك قلت فان ذهب عقله سنة او سنتين فخرج
من القيام بامر الوقف ثم رجع اليه عقله وصح هل يعود الى ما كان
من القيام في امر الوقف قال نعم قلت فما تقول ان كان الحاكم
الذي اخرجه من القيام بامر هذا الوقف وقطع عنه ما كان اجراه
الواقف مات ثم جاء حاكم اخر فتقدم اليه هذا الرجل فقال ان الحاكم
الذي كان قبلك انما اخرجني من القيام بامر هذا الوقف تحاملا
وظلما حملني اليه ولم يصح عنده شيء استحق به اخراجي من القيام
بامر هذا الوقف قال امور الحاكم انما تجري عندنا على الصحة
والاستقامة ولا ينبغي للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه
على الحاكم المتقدم ولكن يقول له ان صح عندي انك موضع للقيام
بامر هذا الوقف حتى رده الى القيام بامره فان صح انه موضع
لذلك رده واجرى ذلك المال له وكذا لو كان الحاكم الذي اخرجه
من القيام بامر هذا الوقف صح عنده بعد ذلك انه قد تاب ورجع

عما كان اما اذا كان موضعا للقيام به وجب ان يرده الى ذلك وذكر
في تتمة الفتاوى قال المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند
الموت بالوصية لا يجوز لانه بمنزلة الوصي عند الموت وللوصي له
ان يوصي الى غيره واذا اراد ان يقيم غيره مقامه في حياته
وصحته لا يجوز ذلك الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم وذكر
في فتاوى قاضي خان قال متولي الوقف اذا قرب موته وفوض التولية
الى غيره جاز لانه بمنزلة الوصي وللوصي ان يفوض الى غيره وذكر
في القنية للقيم ان يفوض الى غيره ما فوض اليه ان عمم القاضي
التفويض اليه والا فلا ولو مات القاضي او عزل يبقى ما نصبه
على حاله نصب القاضي قيما اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوبا
من الواقف وان كان منصوبا من جهته وبعلمه وقت نصب الثاني
ينعزل بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلد لا ينعزل الاول
على قول هذا القولين لو قال متولي الوقف من جهة الواقف
عزلت نفسي لا ينعزل الا ان يقول له او القاضي فيخرجه قلت
فتحرر لنا ان للواقف ان يعزل القيم ويولي غيره وهو بمنزلة الوكيل
وهذه المسالة وقعت في زمن قاضي القضاة شمس الدين بن عبد الله
ابن عطا الحنفي اول من ولي القضاء بدمشق في دولة الظاهرية البيبرسية
سنة اربع وستين وستمائة في نظر التربة البرانية بالشرف الاعلى
فان الواقف لها عز الدين ايبك المعظمي شرط في كتاب الوقف النظر
للارشد فالارشد من ذريته ثم بعد ذلك كتب كتاب تفويض بالنظر
في التربة الى الشيخ شمس الدين الكردي ورجع عن الاول الذي في كتاب

الوقف وثبت هذا الكتاب على قاضي القضاة شمس الدين المشار اليه
وحكم منه بصحة التفويض بعد العلم بالخلاف وبمقتضى الكتاب كتاب
الرجوع والنقل الى من يشاء هذا وخرج الوقف عن ذريته بمقتضى
الكتاب المذكور وهو حكم حسن واعترض بعض الفقهاء وقال
ينبغي ان يعرف بين ما اذا حكم حاكم لا يرى صحة الرجوع من الواقف
بالوقف وبين ما اذا لم يحكم بالوقف احد لان حكم الحاكم بالوقف
يتضمن النظر وغيره وهو في موضع الخلاف فيرتفع به الخلاف
فلا يسوغ للحنفي ان يثبت الرجوع بعد ذلك ويحكم به لما فيه من ابطا
جوابه ان الذي اثبت كتاب الوقف لا اذا كان من رايه ان الواقف
ما يملك الرجوع ولا عزل الناظر الذي شرطه في كتاب وقفه لم يقصد
هذا المعنى بحكمه وانما اثبت اقرار الواقف بالوقف لا غير الا ترى
الرجوع لم يكن مذكورا وقت ثبوت الوقف ولا كان له وجود اصلا
فالحكم ببطلانه لا يصح لانه معدوم لم يوجد بعد والحكم لا يكون
الا على شيء معلوم لا معدوم والحكم بالمعدوم باطل فلو قلنا انه
حكم به ايضا وقت حكمه بالوقف لكان باطلا فللقاضي الذي يراه
ان يحكم به لانه لا يخلو اما ان يكون حكم ببطلانه وقت ثبوت
الوقف او بعده فان كان وقت ثبوته فهو باطل لما قلنا انه
حكم بالمعدوم والحكم بالمعدوم باطل والحكم الباطل لا يرفع الخلاف
وللقاضي المخالف ابطاله والقضاء برايه ويصير وجود هذا الحكم
وعدمه سواء في حق الحاكم المخالف ان يحكم بمذهبه وان كان
بعده فلا يمنع من القضاء بما يراه الحاكم الحنفي لان الحكم بثبوت
الوقف

الوقف ولا يقتصر على ما وقع عليه وقت الحكم فلا يتعدى بعد
الثبوت الى غيره فاذا اشهد الواقف عليه بعد ذلك الرجوع عن
الولاية لمن شرطها له في كتاب الوقف ورفعت القضية الى حاكم
حنفي يرى صحة ذلك والعمل به فهذه قضية جديدة ومسالة
مبتداة اجتهادية فيجوز الحكم فيها ولا يكون الحكم فيها بمذهبه
ابطالا للحكم بالوقف ولا نقضا له لما بيناه فحاصل هذا
ان الواقف له عزل ناظر الوقف والاستبدال به سواء حكم
حاكم بالوقف واثبته الا على ما قررناه بقي لنا مسئلة وهي ان
هذا الحكم الذي قد تقرر ان للواقف ان يعزل من جعل الولاية
اليه ويولي غيره هل يثبت لناظر الوقف لم يعزل الواقف
او يكون له اذا اسند النظر الى شخص ثم اراد ان يعزل ويرجع
عن ذلك التفويض والاسناد ويفوض ذلك الى غيره او يليه
بنفسه هل له ذلك ام لا وصورة ذلك ان شخصا وقف وقفا
وجعل النظر فيه الى شخص وجعل ان يسند ذلك الى من شاء فاسنده
هذا الشخص الى زيد مثلا وفوض اليه النظر حسبما هو مفوض
اليه ومسند ثم اراد المفوض ان يرجع عن ذلك التفويض ويفوض
الى غيره او يتولى بنفسه فهل يملك الرجوع عما فوضه الى غيره
او لا ويكون كالواقف اذا اراد الرجوع ام لا والذي يظهر لي ان
الكلام في هذه المسألة على التفصيل وهو ان كان الواقف قال
وجعل له اي للناظر في هذا الوقف الى من شاء ويعزله اذا اراد ويعيد

اذا اختار فان في هذه الصورة يملك الناظر ان يرجع في التفويض
الذي فوضه ويفوضه الى غيره او يباشر بنفسه وان كان سكت
عن الاخر وهو ان يعزله اذا اراد ففي هذه الصورة لا يملك الرجوع
ولا العزل وشبه بالوكيل اذا اذن له الموكل ان يوكل حيث
لم يملك العزل وبالقاضي اذا اذن له السلطان في الاستخلاف فاستخلف
مخصصا فانه لا يملك عزله الا ان يكون السلطان قد شرط له ان يعزله
ومقاله ان حاصل الوقف ليس كالوكيل فان قيل ان القايل بهذا القول
لم يعرف مذهب اصحابنا فانه لو عرفه لما قال هذه المقالة الا ترى
الى ما نقلناه عن هلال في اول هذه المسالة وهو انه هل للواقف
ان يخرج الذي شرط له الولاية قال نعم له اخراجه وانما هو بمنزلة
الوكيل فله اخراجه كلما بدا له هذه عبارة هلال وايضا فان
اصحابنا قالوا اذا جعل الولاية الى رجل ولم يقل بعد وفاته
فانه يكون له الولاية في حياة الواقف فاذا مات الواقف بطلت
ولايته فقد جعلوا حكم ناظر الوقف حكم الوكيل حتى ابطلوا ولايته
بموت الواقف كما ابطلوا ولاية الوكيل فان قلت هذا اشبه بالوصي
بالوكيل لان ولايته تكون بعد موت الواقف وكلامنا في ناظر يستحق
له الولاية بعد موت الواقف والفرق بين الوكيل والوصي ظاهر في صور
منها ان الوصي يملك ان يوصي الى غيره وان لم يشرط له الموصي ذلك
ومنها ان الوكيل ينعزل بعزل نفسه والوصي بعد القبول لا يملك العزل
ومنها القبول شرط في الوصية وليس بشرط في الوكالة ومنها ان الوصي
يلي بالوصية اليه ما كان يليه الموصي وان حصل الوصية في الشرع

ولا كذلك الوكيل ومنها ان الوصي يستحق اجر مثله على عمله ويطلب
ذلك من الحاكم ويجوز للحاكم الاذن بذلك والوكيل ليس له شي من
ذلك ومنها ان الوصية تصح في حال الحياة وحال الممات والوكالة
تنتهي بالموت وقولنا تصح في حال الحياة والموت يعني ان القبول
لها يصح في حال حياة الموصي وهو احد الركنين ولا كذلك الوكالة
واذا كان ناظر الوقف اشبه بالوصي من الوكيل كان الحاقه بالوصي
اولى من الحاقه بالوكيل قلت هذا البحث ما يحتمل غيره ولا ينتج
شيا بخلاف ما قررناه وبيان ذلك انا لو سلمنا انه اشبه بالوصي
من الوكيل وان فرق بين الوصي والوكيل في صور كما ذكرت فالمدعي
اولا كان ان الواقف اذا جعل للناظر ان يفوض ولم يذكر ان له
ان يعزل انه لا يملك العزل قياسا على الوكيل والوصي وما ذكرت
ان ناظر الوقف اشبه بالوصي من الوكيل لا ينفعك في انه اذا فوض
الى غيره وقد شرط له الواقف ان له ان يفوض الى غيره
انه يملك العزل لان الوصي ايضا في حقه خلاف ما نقل في حق
الوكيل والقاضي وبه نقول انه اذا نص الموصي في الوصية
ان للوصي ان يوصي بذلك من غير ذكر العزل يكون حكمه كالوكيل
وكالقاضي فلا فرق بين ان يقول ناظر الوقف شبيه الوكيل او الوصي
فهذا معنى قولنا انه بحث لا ثمرة له فلا ينتج شيا اللهم الا ان
يأتي بنقل يصرح الوصي انه يملك العزل في هذا النوع من الحال
فتحرر من هذا كله ان الناظر اذا فوض النظر الى غيره وقد ذكر الواقف
ان له ان يفوض لمن من غير ذكر العزل انه لا يملك الرجوع عن التفويض

ولا العزل على ما قررناه فبقي لنا صورة ثالثة وهي ان الواقف
اذا جعل الولاية الى شخص ولم يذكر له التفويض هل يملك الناظر
التفويض الظاهر انه يملك قياسا على الوصي انه يملك ان يفوض
الوصية الى غيره وان لم يشترط له الموصي فلو فوض هل يملك الرجوع
والعزل في هذه الصورة ام لا الظاهر انه لا يملك عزله ولا الرجوع
عنه لان التفويض صحيح واذا صح خرج المفوض من ان يبقى
له ولاية التصرف فصار اجنبيا فلا يملك الرجوع والعزل
اما الرجوع فلانه انما يملكه من له حق قائم شرعا كالهبة لغير
ذي الرحم المحرم والناظر لم يبق له حق بعد التفويض فلم يملك
الرجوع واما العزل فلان الولاية تكون فيه للقاضي او للواقف
اما في الناظر فلانعدام الولاية العامة في حقه وانتقال
الولاية الخاصة عنه فلهذا قلنا انه لا يملك الرجوع ولا العزل
التنبيه الثاني وقع في كلام الخصاف فيما نقلناه عنه اذا لو
وقف ارضين له كل ارض على قوم اعيانهم وجعل ولاية كل ارض
منهما الى رجل سماه ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال فللوصي
ان يتولى كل وقف وقفه مع الرجل الذي جعل اليه ولاية هذا الوقف
ووجهه ان الوصاية خلافة وكان الواقف يملك الكلام في وقفه
مع كل ناظر لما قلنا اذ خليفته وكذا لو اوصى هذا الوصي الذي اوصى
اليه الواقف الى شخص يملك الذي اوصى اليه مثل ما كان
له ووجهه ظاهر لان الوصي الثاني بمنزلة وصي الواقف لانه
خليفته فكان له ما كان للذي اوصى اليه الا ترى ان وصي الواقف

اذا

ولا يتوهم ان يعود الى الواقف لعدم الفائدة فيه وعلى قوله
ولو عتيه رجل وهو ان يقال الانقطاع سابقه الذي وقع والحكم
انه ما دار على الثاني شيء فكيف يقول انقطع عن غيره ويجاب
بان هذه سواء جنوه لعظمه وكلام المتقدمين كثير مما يقع ليه
اطالة وصحيح وهذا لا يخل بالحكم وما فيه طائل التنبيه
السابع فيما قاله من الجنون المطبق وتقديره سنة فيه فائدة
فانها وانه اذا زال يعود الولاية له كما كانت والجنون المطبق
بفتح الباء وهو في اللغة الدائم المتصل وتقديره سنة فيه
فائدة فان بها يتكامل سقوط الفرائض عنه كالزكاة والصوم
وقوله واذا زال يعود معناه بعد السنة لانه معتد
بالعود في السنة الاترى الى قوله فان زال عقله سنة او سنتين
فخرج من القيام بامر الوقف ثم رجع اليه هل يعود الى ما كان
عليه من القيام بامر الوقف قال نعم فالسنة حد للخروج لا للعود
فهذا الخروج كالزوال المواجب انه اذا عادت ولايته كما قال
اصحابنا اذا عمي القاضي او ارتد والعياذ بالله ثم ابصر او عاد
الى الاسلام فان ولايته تعود ولا يحتاج الى ولاية جديدة
فسواء عاد اليه عقله بعد سنتين او ثلاث او اكثر يعود الولاية
اليه على مقتضى ما ذكره الخصاف لان زوال الجنون التنبيه
الثامن فيما قاله الثامن فيما ذكره في التتمة من ان ناظر الوقف
اذا اراد ان يفوض النظر الى غيره عند موته بالوصية حيث يجوز
وان اراد ان يفوض في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض

اليه على سبيل التعميم يجب ان يعلم ان متولي الوقف عندنا بمنزلة
الوكيل من وجه وبمنزلة الوصي من وجه اما شبهه بالوكيل
فمن حيث انه اذا مات الواقف تبطل ولايته كالوكيل اذا مات
فان الوكالة تبطل ومن حيث انه ليس له ان يفوض في حياته وصحته
كما ان الوكيل ليس له ان يوكل واما مسئلة شبهه بالوصي فانه
اذا اراد ان يفوض الى غيره عند موته بالوصية حيث يجوز كما ذكره
في التتمة ولو كان بمنزلة الوكيل من كل الوجوه لما افترق الحال
بين ان يفوض في حال الحياة والصحة وبين ان يفوض في حالة المرض
بالوصية والذي يظهر لي انه انما كان كذلك الا لان الوقف
يبقى في حياة الواقف وبعد موته على حاله فاذا ولاه النظر
يبقى بالنظر الى انه استفاد الولاية من الواقف كالوكيل عنه
فيبطل بموته وله عزله كلما بدا له وبالنظر الى بقا الذي وكله
لاجله بعد موته وهو الموقوف جعل كالوصي فان له ان يسنده
عند موته فعملنا بالشبهة وقلنا انه ليس يفوض النظر في حياته
كالوكيل وعند موته قلنا له ذلك كالوصي لشبهه الوكيل
من وجه والوصي من وجه فعملنا بذلك الموضعين عملا
بالشبهتين بالقدر الممكن واما قوله الا اذا كان التفويض اليه
على سبيل العموم هذا الاستثنا مخصوص بالاخير وهو التفويض
في حالة الحياة بمعنى ان قوله على سبيل العموم انه ولاه واقامه
مقام نفسه وجعل له ان يسنده ويوصي به الى من شا ففي
هذه الصورة يجوز التفويض في حال الحياة وفي حالة المرض

المتصل

المتصل بالموت التنبيه التاسع فيما ذكر في القنية
ان للقيم ان يفوض ما فوض اليه ان عم القاضي التفويض اليه
والا فلا وهذا الفرع اخص من الفرع المذكور في التتمة يشمل
الناظر الذي من جهة الواقف والناظر الذي من القاضي والذي
ذكره في القنية مخصوص بالناظر الذي من جهة القاضي والحكم واحد
وتقرير التعميم هنا مثل ما قررناه فيما تقدم واما قوله اذا مات
القاضي او عزل يبقى ما نصبه على حاله قياسا على نايبه في القضا
لكن ينبغي ان يكون محمولا على ما اذا عمم له الولاية وبعد موته
تنفك ولايته فكذا القاضي فقوله يبقى ما نصبه على حاله
بشرط تعميم الولاية في الحياة وبعد الموت اللهم الا ان يقال
ان القاضي ولايته اعم من ولاية الواقف وفعله حكم فيكون
ولايته بمنزلة حكمه وحكمه لا يبطل بموته ولا بعزله وكذا
ما فعله من التولية وله وجه جيد فلا يقال ينبغي ان يفرق
الحال بين الموت والعزل هنا كما افترق في نايبه في الحكم
فان القاضي اذا استخلف ثم مات لا ينعزل نايبه بموته ولو عزل
ينعزل بعزله لان القاضي ليس له ان يستخلف على القضا الا اذا فوض
اليه بذلك فاذا فوض اليه الاستخلاف فاستخلف يبقى نايبه
نايبا عن الاصل فاذا عزل انعزل نايبه لان السلطان بعزل
الاصل تبين انه لا يرضى بما فعله فينعزل نايبه اما في ولاية
الوقف فهي للقاضي سوا شرطها السلطان في تقليده ونص
عليه ام لا وتبقى بمنزلة احكامه واحكامه لا تبطل بالعزل

فكذا تولية الوقف لا تبطل بالعزل فلهذا قلنا انه لا ينعزل
بموته ولا بعزله وقوله اذا انعزل القاضي فيما اخر لا ينعزل
الاول ان كان منصوبا من الواقف وان كان من جهته وبعلمه وقت
نصبه الثاني ينعزل فالاول لا اشكال فيه ولا يقال
ينبغي ان ينعزل كما ان القاضي ليس له ان يعزل الوصي العدل الكافي
ولو عزله ينعزل فلم لا يجعل توليته لاجل عوده الاول لانا
نقول هذا ليس بشيء لان في مسئلة الوصي جعل العزل صريحا
من القاضي وهنا لم يحصل عزله وشيء بمنزله ما اذا اقيم القاضي الى
القاضي وحلا في الوصية فانه لا ينعزل الوصي الذي من الميت
وقوله وان كان من جهته اي من جهة القاضي وبعلمه وقت
نصب الثاني فانه ينعزل ففرق بين العلم بالاول وقت نصب
الثاني وبين عدم العلم والفرق بينهما ان نصبه الثاني وهو
لا يعلم بالاول الظاهر انه انما فعله نظرا للوقف لا عن
انه اطلع على خيانة من الاول توجب العزل بخلاف
وقت العلم لانه انما استبدل لظهور ما يوجب عزله ولكن
الستر افضل فلهذا قلنا لا ينعزل الاول وينعزل في الثاني
ويؤيد هذا ما قاله الاصحاب في ان القاضي اذا قضى بخلاف
مذهبه فانه ان كان ناسيا ينفذ عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وان كان عامدا لا ينفذ اتفاقا وعللوا هنا في كتاب باب
حكم القاضي في الاول وهو حالة النسيان بعذر فيه لانه احم
الحوادث وكثرة الخصومات فيعذر بخلاف الثاني

واما

واما قوله متولي الوقف من جهة الواقف اذا قال عزلت نفسي
لا ينعزل وبقية الكلام فيه بعض فلينظر في نسخة اخرى هذا
محمول على ما اذا كان بغير حضرة الواقف والقاضي اما لانه
اشبه الوصي في بعد القبول لا يملك عزل نفسه الا بحضرة الموصي
او في مجلس القاضي واما لانه شبه الوكيل والوكيل ليس له
ان يعزل نفسه من الوكالة الا بعلم الموكل وجعله بمنزلة الوصي
اولى لانه يعمل للواقف والقاضي بخلاف الثاني ولا يقال
ان قوله متولي الوقف انه هذا خصوصا به دون المنصوب
من جهة القاضي لانه يقول انما نص على متولي الوقف
من جهة الواقف الا لانه ينتظر الواقف والقاضي فاما
فان الا اذا قال وحصل بعض في العبادة ولكن بقوة الكلام
يظهر ان القاضي يكون كذلك الا ان يقول له الواقف امضيت
او القاضي فيخرجه لانه مقيد بالمنصوب من جهة الواقف
بل الذي هو من جهة القاضي حكمه ينبغي ان يكون كذلك والله
اعلم واما مسئلة اذا امرأة وقف جميع حصته من الدار
او الارض وهي الثلث وشهد الشهود عليه بذلك وكانت
حصته اكثر من ذلك كيف يكون الحكم فيها اعلم ان الخصاف
ذكر هذه المسئلة في وقفه فقال قلت فان شهد الشهود
على اقرار الواقف انه اقر انه وقف جميع حصته من هذه الارض
وهي الثلث منها وكانت حصته النصف او اكثر من الثلث قال
يكون حصته كلها ان كانت النصف او اكثر من ذلك وقفا الا ترى

ان اصحابنا قالوا لو ان رجلا قال قد اوصيت بثلث مالي وهو
الف درهم لفلان فاذا هو الفا درهم فله جميع ذلك وكذلك الوقف هو قياس
على الوصية الا ترى لو ان رجلا قال اوصيت لفلان بما يصيبني من
هذه الدار وهي الثلث فوجدنا حصته النصف انا نحكم للموصى
له بالنصف كله والوقف بمنزلة الوصية قلت فهذا
الذي ذكره الخصاف رحمه الله في المسألة من الجواب مخرج في
مسألة الوصية وهي منقولة عن الاصحاب وذكرها الكرماني
ايضا وغيره الا انه وجد فيها رواية محفوظة عنهم والقائل يقول
ان الوصية اوسع من الوقف ومن غيره ولهذا اجازت الوصية
للمعدوم وجازت في المنقولات وبالدراهم والوقف لا يجوز
في ذلك كله ولان حالة الوصية حالة اشتغال بالمرض فالظاهر
انه نسي مقدار الحصة حالة اشتغاله بالمرض اما حالة الوقف
حالة يقظة وتنبه وعدم ما يشغله عن ذكره فذكرها فلا يجهل
كلامه وهي الثلث على انه نسي مقدارها لاشتغال خاطره
فصرف اليه جميعها بل جانبه ان يكون مراده ان يستثني منها
لنفسه شيئا ينتفع بثمنه والظاهر يساعدنا على ذلك فان الانسان
يخشى الفقر ونفسه تشح بخروج الكل عن ملكه فكان الظاهر
شاهدا له اما في الوصية فالظاهر من حاله ان يقصد التقرب
بما يرجو به الزيادة من الاجر والثواب ويعلم انه صار الى حالة
عدمه من الموت فالمظنون في ذلك الوقت يختار ان يقدم بين
يديه كل ماله ولهذا القائل ايضا ان يلتزم الفرق في الوقف

حالة

حالة الصحة وفي حالة المرض ويجعل الوقف في حالة المرض
بمنزلة الوصية وفي حالة الصحة يجعل الوقف للثلث التي ذكره
لا غير للمعنى التي ذكرناه واما مسألة وقف الحصة من هذه الارض
ولم يسم مقدارها هل يصح ام لا ذكر الخصاف في وقفه قال
وقفت جميع حصتي من هذه الارض او قال من هذه الدار ولم يسمي ذلك
قال استحسن ذلك ان اجيزه اذا كان الواقف ثابتا على الاقرار بالوقف
وان جحد الواقف الوقف فان جاءت بينة تشهد عليه بالوقف
بمقدار حصته من الارض ومن الدار وسموا ذلك قبل القاضي
ذلك وحكم بالوقف على ما صح عنده منه وان شهد الشهود على
الواقف باقراره بالوقف ولم يعرفوا مقدار ما له من الارض
او من الدار احلفه القاضي بان يسمي ما له من ذلك فما يسمي فالقول
قوله ويحكم عليه بوقفه كذلك فان كان الواقف قد مات
فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما اقر به من ذلك لزمه واما
مسألة الرهن اذا وقف المرهون هل يصح ام لا ذكر الخصاف
في وقفه قال الراهن اذا وقف المرهون ثم افتكه ولو بعد
سنين فهو وقف وليس له ان يبطل الوقف قبل فكاك الرهن وبعد
متى فكها فهي وقف وذكر في موضع اخر منه قال
قلت فلو ان رجلا وقف دارا له وهي في يد رجل قال ان
فكها فالوقف جائز وان لم يفكها لم يجز قلت فان اجر داره
سنة او اكثر ثم وقفها قال فالوقف جائز في اجارة فاذا
انقضت مدة الاجارة كانت الدار وقفا وذكر في وقف

خزانة الاكمل قال لو وقفها الراهن ان افتكه جاز والا بيع في الدين
وقال هلال في باب الرجل يشتري ارضا شراء فاسدا فيقفها قبل ان
يقبضها قال لو رهن رجل ارضا ثم وقفها الراهن على المساكين
قال ان افتكها الراهن جاز الوقف وان لم يفتكها لم يجز الوقف
وبيعت لاجل الدين وابطلنا الوقف الا ترى انه لو باعها الراهن
نقضنا البيع فكذلك الوقف ولو كان الراهن اعتق العبد والعتق يخالف
والبيع بالوقف اشبه الا ترى ان في عبد لرجل اسره العدو
فاشتراه رجل منه فان مولاه احق به بالثمن فان باعه الذي
اشتراه من العدو كان لمولاه ان ياخذه ولكن اعتقه المشتري من
العدو كان العتق جائزا ولا يرد لان العتق استهلاك لم اقف
على تقدير مدة الفكاك وانما اذا مضت ولم يفك الرهن اي الواقف
يفك الرهن هل يبطل ام لا ومقتضى ما ذكره الخصاف انه يبقى
موقوفا وان طالت المدة الى ان يفتكه وما ذكره هلال
من قوله وان لم يفتكها الظاهر ان مراده بعدم الجواز النفاذ
واللزوم والا لاشكل لانه جائز قبل الفكاك ولهذا لو افتكها
على الاول عمله ولا يحتاج الى تجديد باتيان قوله وان لم يفتكها
لم يجز ومعناه على ما ذكرنا لم يلزم فلو مات الراهن ولم يفتكها
فهل يبطل الوقف اصلا ورأسا ام يلزم الورثة بان يقضوا الدين
من بقية التركة فكذلك لو لم يمت وامتنع من الايفاء بان كان
استحقا عليه هل يبطل ام لا وان لم يمتنع لكنه معسر هل يبطل
الوقف مع تعلق حق الفقراء ام لا يبطل وينتظر قدرته

ويبيعه

ويبيعه وكذا لو امتنع من الايفاء وهو قادر هل يبطل الوقف الحاكم
ويبيعه في الدين ام يبيع عليه عروضه وعقاره في الدين ويسلم
الوقف ام لا وهل اذا طلب المرتهن من الحاكم بيع الوقف بعد تقدمه
اليه بالفكاك ولم يفتكه هل يحبسه ويفسخه ام لا وهل اذا اراد
الواقف ان يفسخه بنفسه هل يفسخه بفسخه ام لا وهل اذا مات
معسرا ولم يكن له شيء سوى الوقف الذي يفكه هل يبيعه الحاكم في الدين
ام لا الجواب وفقك الله ان الكلام في هذه المسألة يستدعي تقدمة
وهي تحرير الكلام اولا على بيع المرهون ونقل المذهب عن الاصحاب
فيه ثم بعده نشرع ان شاء الله تعالى في الاجوبة عن هذه الاسئلة
المفصلة ملتمسين من الله المعونة في ذلك وهو خير معين اما
بيع المرهون فذكر في الذخيرة في بيوع فتاوى اختلفت
عبارة الكتب في بيع المرهون وقع في بعضها ان بيع المرهون فاسد
ووقع في بعضها ان البيع موقوف ان قضى الراهن المال
او ابراه المرتهن منه او رد الرهن عليه او رضي به تم البيع وان لم
المرتهن بيعه وطلب المشتري من القاضي التسليم فالقاضي
يفسخ العقد بينهما وهذا لان البيع صدر من المالك وللمرتهن
حق وكما يجب مراعاة حق المالك يجب مراعاة حق المرتهن وانما يصير
الحقان مرعيين اذا قلنا بالتوقف ومعنى قوله في بعض الكتب
فاسد انه لا حكم له فكان فاسدا في حق الحكم ثم قال وبعد
ذلك فهل للمرتهن حق فسخ هذا البيع اختلف المشايخ فيه منهم
من قال ليس له ذلك فان حقه في البدل لا في رقبته والبيع يصادف

مطلب في بيع المرهون

الرقبة ومنهم من قال له حق الفسخ لان البيع يبطل ملكه للرقبة وهو
وسيلة الى استيفاء الدين منه عند الهلاك وفي شرح الجامع ان في ظاهر
الرواية ليس للمرتهن حق الفسخ وروى ابن سماعة عن محمد ان له حق الفسخ
وليس للراهن فسخ هذا البيع لان هذا البيع انعقد صحيحا في حقهما وانما
التوقف في حق المرتهن هذه عبارة الذخيرة وذكر في الفتاوى
الصغرى الظهيرية ما صورته بيع المرهون يعني بانه غير نافذ في حق
المرتهن بل هو موقوف حتى لو انقضت هذه الاجارة او قضى الراهن
المال ينفذ ذلك البيع هو الصحيح وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ
بمنزلة بيع المستاجر وذكر في الهداية اذا باع الراهن الرهن بغير
اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن
فيتوقف على الاجازة وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى
بجميع ماله يتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم
به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان
قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع من النفوذ
والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل واذا
انعقد البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وهو الصحيح
لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد
المرهون اذا بيع برضى الغرما ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا
بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع
وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتكه الراهن لا سبيل للمشتري
عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك

له ان يجيزه وله ان يفسخه وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه
لانه لم يثبت له حق الفسخ انما ثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس
لا يبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى موقوفا فان شاء المشتري صبر
حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر
الى القاضي وللقاضي ان يفسخ العقد لفوات القدرة على التسليم
وولاية الفسخ للقاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشتري
قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذا هذا هذه عبارة
الهداية وذكر الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي قال
اعلم بان الراهن اذا تصرف في الرهن قبل سقوط الدين فتصرفه
لا يخلو اما ان يتصرف تصرفا لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير
والاستيلاد واما ان تصرف تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة
والاجارة والهبة والصدقة والاقرار ونحوها بغير
رضى المرتهن في المجلس ينفذ تصرفات الراهن وان اجاز
المرتهن تصرف الراهن ينفذ ويبطل الرهن ويعود الدين على حاله
الا في البيع خاصة فانه يكون الثمن رهنا مكان المبيع وكذلك
لو كان تصرف في الابتداء باذن المرتهن ينفذ تصرفاته
واما اذا تصرف الراهن تصرفا لا يلحقه الفسخ فانه ينفذ
ويبطل الرهن وذكر كلاما في التضمين وفيه طول وليس هذا موضعه
ثم كلام الاسبيجابي فتحرر من هذا كله ان بيع المرهون موقوف
على اجازة المرتهن او قضاء الدين او ابرائه وتحرر لنا ان الراهن
لا يملك فسخ البيع وكذلك لا يملك المرتهن فسخه على الصحيح من الروايتين

حتى قال في المحيط في بيع ما هو متعلق به حق العبد قال فيما اذا
باع الراهن المرهون او المؤجر والمستاجر قال فانه موقوف وللمشتري
ان يفسخه علم او لم يعلم انما شراه رهن او مؤجر ثم قال وليس
للراهن ولا للمؤجر فسخه لان البيع نافذ في حقهما ولذلك المرتهن
والمستاجر لا يملكان الفسخ في ظاهر الرواية نص عليه في الجامع
هذه عبارة المحيط وان ما الذي يملك الفسخ هو القاضي لكن بمرافعة
المشتري للراهن بطلب التسليم وقد تقدم ان الواقف اشبه بالبيع
من العتق كما نقلناه عن هلال وكذلك الاسبيجابي اوح في كلامه
عليه فانه ذكر الصدقة والهبة والوقف لشبههما فتلخص ان
الوقف يعمل فيه كما يعمل في البيع لمشابهته به فجئنا الى الجواب
عن السؤال الاول وهو انه اذا مات الراهن بعد ما اذا وقف المرهون
هل يبطل الوقف ام لا وهل يلزم الورثة بقضاء الدين من التركة
فنقول الظاهر انه لا يبطل الوقف لان التصرف صحيح لانه صدر
من اهله في محله وتوقف على اجازة المرتهن واداء الدين او الابراء
فموت الواقف لا يبطل الوقف مع امكان مراعاة حق المرتهن وهو انه
يستوفي الدين من التركة ولا حق للمرتهن في العين كما قلنا في البيع
اذا مات لا يبطل لانه تعلق به حق المشتري وتوقف نفاده لاجل
حق المرتهن فموته لا يوثر في ابطاله واما قوله وهل يلزم الورثة
باداء الدين من التركة نعم للمرتهن ان يطالب الورثة بالدين
ويستوفيه من التركة ولا يمنعه من ذلك ما عنده من الرهن
لان الوارث خليفة الميت وهو كان له ذلك في حياة المورث

وكذا

وكذا بعد وفاته واما الجواب عن السؤال الثاني وهو انه اذا مات الراهن
فامتنع من الايفاء هل يبطل الوقف ام لا الظاهر انه لا يبطل ولكن
للمرتهن ان يرفعه الى القاضي ويحبسه بدينه حتى يوفيه الدين
واما الجواب عن السؤال الثالث وهو انه اذا لم يمتنع لكنه معسر
هل يبطل الوقف مع تعلق حق الفقراء به ام لا يبطل وينتظر قدرته
وبيسرته هذا سؤال مشكل ولم اقف عليه في باب البيع ولكن للقائل
ان يقول يرفع المرتهن الامر الى القاضي فاذا ثبت عنده انه معسر
ليس له سوى الرهن الذي وقفه وثبت الدين ايضا عنده والمرتهن
في الطلب ولم يمهل عليه الا مدة ميسورة فان القاضي يجيبه الى ذلك
ويبطل الوقف ويبيع الرهن في الدين لانه طالب ظلم بمنعه حقه لوقفه
المرهون فينوب القاضي منابه في ايصال الحق الى مستحقه ولانه
اجتمع ههنا حقان حق العبد وحق الله تعالى اما حق العبد فظاهر
وهو المرتهن واما حق الله تعالى فهو الوقف فان الوقف هو حبس
العين على ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة على الصحيح فتقدم
حق العبد لضعفه وغنى الله سبحانه وتعالى ولا يقال انه اجتمع
ههنا حق الفقراء ايضا لان الفقراء لا حق لهم في الرقبة
انما حقهم في المنفعة فكان حقهم ضعيفا بالنظر الى حق المرتهن
والضعيف لا اثر له مع القوي وللقائل ان يعكس هذا ويقول
ينبغي ان لا يبطل الوقف لان المرتهن لا حق له في عين الرقبة والوقف
انما صادف الرقبة لا المالية وانما توقف نفاذه في الحال
لتعلق به حق المرتهن ولهذا لا يملك فسخه على الصحيح وحقه لا يبطل

مطلب في فرع الوقف

بهذا العقد فبقي موقوفا فدار الامر بين ان يؤخذ حق المرتهن
ولا يبطل الوقف وبين ان يبطل الوقف ولا يؤخذ حق المرتهن والقول
بالتأخير اولى من الابطال كيف وان المال غاد ورائح ويحتمل ان يعود
اليسار قبل حصول من يشتري الوقف فيفوت التأخير الى بدل
واذا قلنا بالابطال يفوت الوقف لا الى بدل وفيه ابطال حق
الفقراء وقد قال اصحابنا اقرب من هذا ان المديون اذا
وقف ماله قصدا منه الى المماطلة قالوا يصح وان كان يعرف
منهما بان هذا الحبس بارباب الديون فيه حق بخلاف مثلنا لكن
نقول ايضا ان المرتهن ما له حق في العين انما له احتباس العين
لحقه والاحتباس لا ينافي الوقف فثابت مسئلتنا من هذا الوجه
وايضا فلو قال بانه يبطل فمن الذي يلي ابطاله لا جائز
ان يليه الواقف لانه لازم في حقه بدليل انه لا يجوز له بيعه
بعد ما وقفه ولو باعه ثم وقفه وقضى الدين نفذ الوقف ويبطل
البيع ولا جائز ان يليه المرتهن لان الصحيح ان المرتهن لا يملك
ان يفسخ البيع وكذا لا يفسخ الوقف ولا جائز ان يليه القاضي
لان مذهب الامام انه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ ولا يبيع
عليه عروضه في دينه اذا امتنع عن ايفائه ولا عقاره وعندهما
يملك بيع العروض وفي العقار روايتان والاظهر عندهما انه
يبيع فاذا كان عند امتناعه من الايفاء مع قدرته على الاداء
وظهور الظلم منه لا يليه فهنا اولى ولا يخرج ايضا على قولهما
لان وضع المسئلة في البيع وهنا الوقف ليس بممتنع ولا متمرد
بل

بل هو موافق حريص على الاداء وانما منع منه مانع لا يقدر على
ازالته وليس له ما يوفي منه من الدين فبعد في التأخير والقاضي
ينظر في مصلحة الوقف وله ولاية عليه والى الآن لم يترجح عندي شيء
لا القول بالاطلاق ولا عكسه واما الجواب عن السؤال الرابع وهو
اذا كان ممتنعا وهو قادر هل يبطل الحاكم الوقف ويبيعه
في الدين ام يبيع عروضه ام عقاره في الدين ويسلم الوقف
ام لا ليس للحاكم سعة في الدين في هذه الحالة وانما الاولى
يختار قولهما في هذه المسئلة ويبيع عليه عروضه ان وفت
بالدين وان لم يكن بالعقار ينظر للوقف فان ذلك عند تعذر مطالبة
المرتهن بطريقه واستيفاء الديون من الابقاء ولا يبيع الوقف
وهذه الحادثة على الاقوال كلها واما الجواب على السؤال
الخامس وهو اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ الوقف بعد تقدمه
اليه بانفكاك ولم يتمكنه هل يجيبه ويفسخه ام لا لان هذا
لا يملكه المرتهن له حق المطالبة بدينه وليس له طلب ابطال عقد
صحيح لا تلم في حقه في الرهن وهذه الدعوى ليست صحيحة الا ترى
الى ما قاله صاحب الهداية في البيع وكيفية الفسخ من جهة
القاضي وجعله بدعوى المشتري على الراهن بالتسليم ولو كان يصح
من المرتهن ايضا لكان احسن ان يذكره لكن انما فرض على المشتري
لان الدعوى من جهة المشتري صحيحة فيمكن الاصغاء اليها اما
من المرتهن فلا لانه ان طلب التسليم فهو صادق في دعوته لانه
تسلم بالاتفاق ما خرج من يده وان طلب بيعه فليس له ذلك

لان حقه في الذمة فلم تصح الدعوى من جهته فلا يسمع الحاكم منه
واما اذا ادعى على الراهن الذي يسمع دعواه ويحبسه فيه بطريقه
واما الجواب عن السؤال السادس وهو اذا اراد الواقف ان يفسخ بنفسه
ويفسخه هل ينفسخ الوقف بذلك ام لا الظاهر انه ينفسخ بذلك قياسا
على البيع فانه قرن به في الحكم وفي البيع لا يشك في ذلك فيما قدمناه في
كذا في الوقف واما الجواب عن السؤال السابع وهو اذا مات الراهن
والوقف معسرا وليس له شي سوى ما وقفه من المرهون هل يبيعه
الحاكم في وفاء دين المرتهن ام لا الظاهر ان للحاكم ان يبيعه في وفاء
دين المرتهن لانه تعذر افتكاكه واليأس منه وحق المرتهن تعلق به بعد
الموت وجاز كما اذا وقف ما يملكه في مرض موته وعليه ديون
مستغرقة فانه يبطل الوقف ويباع في الدين وعلى هذا الوجه
ينبغي ان يحمل كلام الخصاف وهلال وغيرهما من قولهم انه موقوف
ان افتكه جاز ولو بعد سنين وليس له ان يبطل الوقف قبل الفكاك
فما يحصل الاياس من الفكاك الا بعد هذه الصورة اما في الصورة التي ذكرنا
اولا فامكان الفكاك فيها موجود فلهذا لم يجوز ابطال الوقف
وهنا جوزناه ثم رايت بعد ذلك في البحر المحيط ما صورته قال
ولو ان رجلا رهن ضيعة له من رجل ثم انه وقفها وقفا صحيحا فان
افتكها الراهن فالوقف جائز نافذ وان لم يفتكها حتى مضت سنة
او سنتين لا يبطل الوقف حتى لو افتكها بعد ذلك كان وقفا فان مات
صاحب الضيعة في فصل الرهن قبل الفكاك ان كان له مال غير
الضيعة ادى الدين من ماله وكانت الضيعة وقفا وان لم يكن له

مال

خيار البلوغ للانثى بعد التذكر ولا يكون الفرقة فيه الا بقضاء
القاضي ويبطل هذه الخيارات في حالة السكوت اذا كانت بكرا
ولا يمتد الى اخر المجلس حتى لو سكتت كما بلغت وهي بكر بطل خيارها
وان كانت ثيبا في الاصل او بكرا الا ان الزوج قد بنا بها ثم بلغت عند
الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس وانما يبطل
خيارها اذا رضيت بالنكاح صريحا او يوجد منها فعل يدل على الرضى
وذلك نحو التمكين من الجماع وطلب النفقة وما اشبهه واذا زوج
القاضي الصغيرة لا ولي لها ولم يكن السلطان اذن للقاضي بتزويج
الصغار نصا او ضمنا في ذلك فاجاز ذلك النكاح لم يجز فان كان
قد اذن له قبل التزويج فزوج جاز سئل الاوزجندي عن صغيرة
لها اخ لا يزوجها القاضي بغير امر الاخ قال لا يصح النكاح الا اذا
كان الاخ عاضلا او غائبا فحينئذ يجوز والاب والجد اذا زوج الصغير
امراته باكثر من مهر مثلها او زوج الصغيرة باقل من مهر مثلها
ان كانت الزيادة والنقصان بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز
بالاتفاق وكذلك الجواب في غير الاب والجد من ساير الاولياء
ولو كان فاحشا لا يتغابن الناس في مثلها يجوز بالاتفاق في الاب
والجد قال ابو حنيفة صح النكاح وصح الحط والزيادة
وقالا لا يجوز ولم يفسرا اذا لا يجوز النكاح او التسمية فروى الحسن
عن ابي يوسف ان النكاح جائز والتسمية لا تجوز وذكر هشام عن
محمد ان النكاح جائز وفي الجامع الصغير عنهما ان النكاح لا يجوز
واجمعوا على ان غير الاب والجد لو زاد او نقص بحيث لا يتغابن الناس

الصغيرة

فيه انه لا يجوز النكاح حتى لو اجاز النكاح بعد البلوغ لا ينقلب جائزا
واذا جن الولي جنونا مطبقا تزول ولايته فان كان يجن ويفيق لا تزول
ولايته وينفذ تصرفه في حالة الافاقة وذكر في المبسوط اذا جن الوالد
الصغير والصغيرة فذلك جاير عليهما وكذلك ساير الاوليا واذا اجتمع
في الصغير اخوان لام واب فايهما زوجه جاز عندنا ومن العلما من
قال لا يجوز ما لم يجتمعا عليه وان كان احدهما لاب وام والاخر لاب
عندنا الاخ من الاب والام اولى بالتزويج وعلى قول زفر يستويان
ثم اولى الاوليا في الصغيرة ابوها ثم الجد اب الاب بعده وهو قايم
مقامه في ظاهر الرواية ثم بعد الاجداد من قبل الابا وان علوا الاخ
لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب
ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم لاب ومولى العتاقة
يثبت له الولاية اذا لم يكن هناك احد من القرابة واما ذو والارحام
والاخوال والخالات والعمات فعلى قول ابي حنيفة يثبت لهم
ولاية التزويج عند عدم العصبات ومولى الموالاة له ولاية
تزويج الصغير والصغيرة واذا لم يكن لها قريب عند ابي حنيفة
وليس له ولاية عند محمد ولا ولاية للاب الكافر والمملوك على الصغير
والصغيرة اذا كان حرا مسلما لان اختلاف الدين يقطع التوارث
فكذا يقطع الولاية واما الكافر فيثبت له ولاية التزويج على ولده
الكافر كما يثبت للمسلم ولو زوج الاب ابنته الصغيرة ممن لا يكافيها
او زوج ابنه الصغير امراة ليست بكفو له جاز عند ابي حنيفة
استحسانا ولم يجز عندهما واذا اقر الولي على الصغير او الصغيرة

بالنكاح

بالنكاح لم يثبت النكاح باقراره ما لم يشهد به شاهدان عند
ابي حنيفة وعندهما يثبت النكاح باقراره ويبنى على الخلاف
فيما اذا اقر الولي عليهما ثم ادركا فكذباه واقام المدعي عليهما بعد
البلوغ شاهدين باقرار الولي في النكاح في الصغر واذا كان
للصغير وليان فزوجه كل واحد منهما رجلا فان علم ايهما اول جاز نكاح
الاول منهما واذا تزوج الصغير امراة واجاز ذلك وليه جاز
عندنا لان الصبي العاقل من اهل العبارة عندنا وعلى هذا الصغيرة
ايضا لو زوجت نفسها فاجاز الولي ذلك فانه يجوز وذكر في البحر المحيط
اذا كان للصغير ابوان بان ادعيا ولد جارية بينهما فانه ينفرد كل
واحد منهما بالتزويج ولا خيار للصغير اذا بلغ بخلاف التصرف
في ماله فيما له منه بد فانه لا ينفرد واحد منهما بذلك على قول
ابي حنيفة ومحمد في المنتقى قال محمد اذا كان للصغيرة والد
واحد لم يزوجها القاضي وان كان الاب فاسدا او الجد ينبغي ان يزوجها
من الكفو اذا كان للصغيرة اب امتنع من تزويجها لا ينتقل الولاية
الى الجد بل يزوجها القاضي وروى هشام في نوادره عن ابي حنيفة
انه قال للوصي ولاية التزويج قلت ولا يشترط على هذه الرواية
عن ابي حنيفة ان يكون الاب نص في الوصاية على التزويج سيل
شيخ الاسلام عن رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجها
اختها لاب وام او لاب والام حاضرة قال ان لم يكن لها عصبة
اولى من الاخت جاز النكاح قيل له الا تكون الام اولى من الاخت
قال لا لان الاخت لاب وام او لاب من قوم الاب والنسا اللواتي

من قوم الاب لمن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين
اصحابنا وهي الاخت والعمة وبنتا الاخ وبنت العم فاما الام والنسا
اللواتي من قبل الام فلهن الولاية عند ابي حنيفة وعند محمد لا ولاية
لهن المراة اذا اختارت الفسخ يقول القاضي فارقتها فان فارقها
والا فالولي يفرق بينهما وصواب التفريق ان يقول القاضي فسخت
هذا العقد بين هذه المدعية وبين هذا المدعا عليه بسبب خيار
البلوغ بينهما او قال حكمت بينهما او قال فرقت بينهما يجوز
ولكن الاحوط ان يقول فسخت هذا العقد بينهما لان محمد ذكر في الكتاب
لفظ الفسخ غير الاب والجد اذا زوج الصغيره فالاحوط ان يعقد
مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير التسمية لامرين احدهما انه كان
في التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول فيصح النكاح الثاني بمهر
المثل والثاني ان الزوج لو كان حلف بطلاق امراة يتزوجها فهي طالق
فاذا تزوجها يحل اليمين بالنكاح الاول ويقع الطلاق ويحل بالنكاح
الثاني ويحل له وطيها فان كان الاب والجد زوجها فكذلك
الجواب عند ابي يوسف ومحمد المعنيين جميعا وعند ابي حنيفة المعنى
الثاني وذكر قاضي خان في الفتاوى اذا اجتمع الجد الفاسد والاخت
فعند ابي حنيفة للجد وما دام للصغير اقارب فالقاضي ليس بولي
في قول ابي حنيفة وعند صاحبيه ما دام له عصبه والوصي
ليس له الولاية وروى هشام عن ابي حنيفة ان اوصى اليه الاب
جاز له تزويج الصغير والصغيره والوليان المستويان اذا زوجا
اذا زوجاها معا فيجاز الاول دون الثاني وان زوج كل منهما

من

من رجل فوقعا معا ولا يعرف الاول منهما بطل العقدان وذكر
وذكر في تتمة الفتاوى لو زوج الوصي الصغيره من ابنه كان باطلا
واذا لم يشترط تقليد القاضي تزويج الصغار فزوج ثم اجاز
السلطان ذلك فانه لا يصح ويكون فاسدا المنتقى قال
ابو يوسف رجل زوج ابنة له صغيره من غايب ثم مات الاب
وبلغ الغايب واجاز فهو جايز في قولي وفي تخصيص قوله لمكان
الخلاف المعروف في توقف شطر العقد بلا قبول اما موت
الاب قبل الاجازة يجب ان لا يبطل النكاح عندهم جميعا القاضي
اذا زوج الصغيره ولم يكن السلطان امره بذلك ثم امره فاجاز
ذلك النكاح قيل لا يجوز والصحيح انه يجوز وان زوج ابنته الصغيره
من صبي له طاقة النفقة وليس له طاقة المهر فقبل الاب النكاح وهو
غني جاز لانه يعد غنيا بغنا الاب في حق المهر دون النفقة فتحرر لنا
من هذا كله تزويج الصغير والصغاير جايز عندنا بلا خلاف
بين الاصحاب لكن وقع الاختلاف في ترتيب بعض الاوليا على بعض كالجد
مع الاخت وكذا وقع في جواب شيخ الاسلام ان الاخت لاب وام
مقدمة على الام وكذا بقية النسا اللواتي من قبل الاب واخرجه
على وجه الروايه والنقل لا على وجه الاختيار وهي مسئلة دواره
ذكرها في التتمه في البحر المحيط وفي الذخيره وفي الغاية شرح
السروجي وهي في الظاهر مخالفة لبقية الكتب ولم يرتبوا الاصحاب
ولاوليا وهم وجاوا بذكر الام بعده ولا العتاقه ثم ذكروا بعدها
ذوي الارحام كما ذكرنا عن الذخيره والذي يظهر لي في ذلك

ان شيخ الاسلام المذكور تبعه في هذا من غير ان يطعن فيه وانه
ان الاخت لاب وام او لاب والعمة وبنت الاخ وبنت العم تقدم
من على الام في التزويج وذلك ان صورة المنقول عنه في مجموع
النوازل انه سئل عن رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة
فزوجتها اختها لاب وام او لاب والام حاضرة فاجاب انه ان لم يكن
لها عصبة اولى من الاخت جاز النكاح قيل له الا تكون الام
اولى من الاخت قال لان الاخت لاب ولام او لاب من قوم الاب
والنساء اللواتي من قبل الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات
باجماع بين اصحابنا وهن الاخت والعمة وبنت الاخت وبنت العم
هذه عبارته بقوله في جواب لما قيل انه الا تكون الام اولى
من الاخت قال لان الاخت لاب وام او لاب من قوم الاب هذا النقل
منه ثم قوله النساء اللواتي من قبل الاب لهن ولاية التزويج
عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا هذا نقل المذهب فنفقه
نحو في هذا النقول واستنبط منه ان يكون من ذكرهن من
النساء من قوم الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات
وما يلزم منه التقديم على الام حتى يحصل الجمع بينه وبين
من عد من الاوليا على الترتيب ثم فالام لا شك ان لها الولاية
عند عدم العصبات عرف بالرواية عن الاصحاب كما عرف هذا بالروا
عنهم ايضا فصار معنا روايتين رواية الاخت ولهن معها ورواية
الام وكلتا الروايتين تتعلق بان الام لها الولاية عند عدم العصبات
فنظرنا بعد ذلك فوجدنا الام تستحق التقديم على الاخت لكونها مرتبته

ثم

ثم وهي لا تقتضي الحصر بل تكون الذي دخلت عليه مرتبا على ما تقدم
من غير ان يحصل بينهما بشي اخر كما في الاب مع الجد والاخ مع العم
وهي اقرب من الاخت وهذه الولاية دايرة مع القرب حتى جعلوا
الاخ من الابوين اقرب من الاخ الذي لاب وجعلوا الجد
الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة على ما نقله قاضي خان
في فتاويه فاذا كان الجد الفاسد اولى من الاخت فالام اولى
بالطريق الاولى والاملا على ان ما قاله شيخ الاسلام ليس بصحيح انه
عند عدم الاخت العمة وبنت العم وهولاء من ذوي الارحام وولاية
ذوي الارحام مختلف فيها وهو قول باجماع من اصحابنا وهذا ظاهر
الدخل عليه ولا شك ان الام مقدمة على ذوي الارحام بلا خلاف
وهو قال ان العمة وبنت العم وبنت الاخ تقدم على الام وليس
الامر كما ذكره محمد بنقله عن الاصحاب من قولهم ان لهن ولاية
عند عدم العصبات اذا لم يكن للصغيرة ام ايضا لما ذكرنا ولنا
ان نقول ان الام عصبة بدليل انها تحوز جميع الميراث في ولد الملاعنة
وولد الزنا واصحابنا قد جعلوها من العصبات في قوله حق قالوا
في قوله عليه السلام النكاح الى العصبات بينا ولد الاخت
لانها عصبة في الجملة بدليل ان ولد الملاعنة ترث منه الام
كل المال وكذا ولد الزنا هذه عبارة الاصحاب في كتبهم فما نقله
شيخ الاسلام من قوله لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات
اي وعند عدم الام ايضا لان لفظ العصبات يتناولها فالحاصل
ان الذي يجب ان يقال في هذه المسالة ان الام مقدمة على الاخت

ومن ذهاتهم ولا يلتفت الى ما قاله شيخ الاسلام لانه تفقه
في مسالة الرواية المنقولة في الترتيب او محمول على ما ذكرنا اخرا وانما
مسالة العضل فاني استنبطت فهمها كما لم اسبق اليه فيما علمت
وهو فايده جليله وهو ان الولي الاقرب اذا عضل من تزويج الصغيرة
ودفعت القصة الى القاضي واستوفى الشرايط وزوج هل يكون تزويج
القاضي بطريق النيابة عن الولي العاضل باذن الشرع او بما للقاضي
من الاذن بتزويج الصغار ويترتب على هذا البحث ان القاضي
اذا لم يكن ماذونا له في تزويج الصغار هل له ان يزوج في هذه
الصورة ام لا والذي يظهر لي انه يجوز له ان يجوز في هذه الصوره
ويكون تزويجه بطريق النيابة عن العاضل باذن الشرع لا بغيره
واخذت ذلك من قول الاصحاب ان العاضل ظالم والقاضي يكف
يد الظالم ومن قولهم في اللعان ان الزوج اذا امتنع من التطليق
فان القاضي ينوبه دفعا للظلم وقال في الهداية لان
فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين لان فعل القاضي اضيف الى الزوج
فكانه طلقها بنفسه ومن قولهم ان الولي الاقرب اذا امتنع
من التزويج لا تنتقل الولاية الى الابعد بل الى القاضي يزوج دفعا
فلو قلنا ان قولهم القاضي يزوج معناه ان كان مشروطا له تزويج
الصغار لكان تناقضا لانهم صرحوا لا تنتقل الولاية الى الابعد
ولا شك ان القاضي الماذون له ولي ابعد فيقتضي نقض الكلام واذا
حملناه على ما قلناه لا يبقى فيه تناقض فتعين ان يقال ان تزويج
القاضي في هذه الصورة بطريق النيابة عن العاضل باذن الشرع بالولاية

الثابتة

الثابتة له من قبل السلطان في تزويج الصغاير والله اعلم واما
مسالة الوصي فظاهر المذهب انه لا يملك سوا اوصى اليه
بذلك او لا ورواية هشام عن ابي حنيفة انه يملك التزويج اذا اوصى
اليه بذلك والظاهر انه يكون مقدما على الجد وجميع الاوليا لقيامه
مقام الاب ومن اصلنا ان وصي الاب في المال يتقدم على الجد فكذا
في الولاية وما ذكره في البحر المحيط من قوله في المسالة قلت
ولا يشترط على هذه الرواية ان يكون الاب قد نص في الوصاية
على التزويج لم يعرفه في غيره وفيه نظر لانه تفقه مما نقل
من رواية هشام وتفقيه الاصحاب نقلوها انه اذا اوصى اليه
بذلك من غير اطلاق وما اطلقها احد غير صاحب البحر وما ذكره
اولى لانه حمل المطلق على المقيد وهو اعمال لكل من النقلين وما قاله
الغا للمقيد والاعمال بقدر الامكان اولى من الالغا واما ولاية
تزويج القاضي فلا خلاف بين الاصحاب ان القاضي لا يملك
تزويج الصغار والصغاير الا اذا اذن له السلطان في تقليده
فاذا لم ياذن له لا يملك ذلك ولا يجوز له تزويجهم وغلط بعض
المفتيين في زماننا والفقيه الحنفي يملك ذلك عملا بان المذهب
انه يجوز تزويج الصغاير والصغار وجاني وسالني عن ذلك
وانه امر اشكل عليه وما كان يعلم ان القاضي فتبينت له وجهه
وعرفته النقل فعرفه ورجع وبلغني ايضا عن قاضي القضاة صدر الدين
الحنفي البصروي انه قال لما ولاني السلطان القضا بدمشق
طلبت منه ان يشافهني بالاذن في تزويج الصغار والصغاير

وكان يقول هذا هو الفقه انه لا بد ان يكون مشافهة من السلطان
وليس كما زعم بل ما ذكره في تقليده يكفي ولم يشترطوا التلقي منه
مشافهة ولكن ولو قيل بانه احسن لكان له وجه ثم الولاية
التي يملكها القاضي في تزويج الصغار والصغاير وكان ابن يقول
هذه هو الفقه انه لا بد ان يكون مشافهة من السلطان ولانه مرتبه
موجزة عن جميع العصبات والاقارب من ذوي الارحام ولا يشترط
المحرمية في قرابة ذوي الارحام هنا حتى كان لابن العم ولبنت
العم وهذا التاخير عند ابي حنيفة وابي يوسف في اكثر الروايات
عند ابي يوسف فاذا طلب من القاضي الحنفي المشروط في تقليده
تزويج الصغار والصغاير يكشف عن امر الاولياء والعصبات
وذوي الارحام فاذا ثبت عنده عدم الاولياء نظر في امر
الكفاية ومهر المثل فاذا تبين ذلك له عقد النكاح وزوج والولي
له ان يعقد مرتين كما نقلناه عن الاصحاب مرة بمهر مسمى ومرة
بغير تسمية لانه الاحوط للامرين الذي ذكرناهما عن البحر المحيط
وقاضي خان وما رايت احدا فعل هذا العقد والذي يظهر عندي
انه انما قيل هذا اذا كان مهر المثل لم يظهر عند العقد اما اذا
ظهر وشهد به او على العاقد فلا فائدة في اعادة العقد ثانيا
الا ان يقال لاجل الامر الثاني وهو انه يحتمل ان يكون قال
الزوج ان تزوجت امراة فهي طالق او كل امراة تزوجها فهي طالق
فيحلل اليمين بالنكاح الاول وتحل له وطؤها بالنكاح الثاني ثم
بعد هذا نقول هل هذا العقد الذي عقده القاضي الحنفي

المشروط

المشروط له تزويج الصغار في تقليده بمنزلة حكمه حتى لا يجوز
للشافعي ولمن خالفه ان يبطله ام لا ما علي احكام الله اني سمعت
هذه المسألة زمانا فلم اجد فيها نقلا صريحا وبعضا اميل الى
انه بمنزلة الحكم وانه لا يجوز لاحد نقضه وجمعت مسايل تشهد
لما قلته من ان فعل القاضي بمنزلة في قوله وحكمه وهي هذه
المسألة الاولى قال في التتمة اذا زوج القاضي الصغيرة
من ابنه كان باطلا المسألة الثانية ذكر في الاصل قال اذا حضروا
الورثة وطلبوا من القاضي القسمة وفيهم وارث غايب او صغير
والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم
حتى يقيموا البينة على الموت والمواريث وقال ابو يوسف ومحمد
اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا
اقضي على الغايب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضاء منه
المسألة الثالثة ذكر في الاصول في الفتاوى عن المنتقى قاضي
باع مال اليتيم او اودعه او باعه امينه بامره وهو يعلم ذلك
ثم مات القاضي واستقضي غيره فشهد قوم عنده انهم سمعوا
القاضي الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا تقبل
ويوخذ من المشتري المال وكذلك الوديعة وان لم يكن الاول
اشهدهم انه قضى بذلك فلما وصلت الى العمل في هذه المسألة
نظرت في التتمة في الفتاوى فوجدت قد ذكر المسألة كما نقلناها
وهي اذا زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا في كتاب
النكاح قال ويأتي الكلام عليها في نوع قبل مسايل العتق

ونظرت في بيوع فوايد ما صورته القاضي اذا باع مال
اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه
لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز وان كان هذا
القاضي جعله وصيا والذي يؤكد هذا ان القاضي لو زوج الصغيرة
من ابنه كان باطلا ومسئلة بيع القاضي مال اليتيم في السير الكبير
عن محمد قال ابو العباس الناطفي في الاجناس وما ذكر محمد
في السير الكبير من عدم جواز البيع اذا باع القاضي مال اليتيم
من نفسه محمول على قوله اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز
كما يجوز في الوصي والصحيح ان ما ذكره في السير الكبير قول
الكل لان بيع القاضي مال اليتيم بيع على وجه الحكم الا ترى
انه لا يلزمه العهدة فلو جاز بيع مال اليتيم من نفسه كان
هذا منه حكما لنفسه والانسان لا يصلح حاكما لنفسه بخلاف
بيع القاضي لانه لا يقع على وجه الحكم هذه عبارة التتمة
فانكشف ما كان بحمد الله ملتبسا ووافق النقل ما كان في الخاطر
وما حصله الذهن في اول الامر ولله الحمد وذكر قاضي خان
في الفتاوى في البيع قال لا يجوز بيع القاضي مال اليتيم
من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم لان بيع القاضي قضاء وانه
لا يصلح قاضيا لنفسه ولهذا لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز
فقد صرح ان فعل القاضي حكم كما ذكر في التتمة وذكر في منية
المفتي في البيوع بيع القاضي مال اليتيم من نفسه او ماله من اليتيم
لا يجوز لكونه لنفسه فليعلم ذلك وليعتنى به فانه فايدة جليلة

فاذا

فاذا عقد القاضي الحنفي عقد صغير او صغيرة لم يكن له ولي غير القاضي
وللقاضي ولاية التزويج كان عقده حكما فليس لغيره ان يبطله
ولا يتعرض اليه وحينئذ لا يجوز للقاضي ان يزوج الصغير من ابنه
ولا من ابيه ولا ممن لا يجوز له حكمه لان فعله حكم بقي لنا
ان من اذن له القاضي في تزويج الصغار والصغاير وزوج هل
يكون حكمه حكم تزويج القاضي الظاهر ان حكمه حكم تزويج
القاضي اعني انه يقع ايضا على وجه الحكم وليس للمخالف ان يبطله
لانه نايب عن القاضي ولهذا لا تستفيد الولاية الا باذن القاضي
فصار بمنزلة نايبه المستقل في جميع الاحكام وهل يملك القاضي
المأذون له في تزويج الصغار الاذن بذلك وان لم يكن السلطان
اذن له في الاذن لغيره بمنزلة الاستخلاف ام لا الظاهر انه يملكه
الا ان كان في تقليده الاذن له في الاستخلاف مطلقا لانه استخلاف
ايضا فيدخل تحته وان كان السلطان اذن له في تزويج الصغار
ولم ياذن له في الاستخلاف ينبغي ان لا يملك الاذن لغيره في
تزويج الصغار كما لا يملك الاستنابة ما لم ياذن له السلطان فيها
ولو اذن له في الاستخلاف ولم ياذن له في تزويج الصغار
هل يملك الاذن بتزويج الصغار ام لا يملك لانه ليس له تزويج
الصغار بنفسه فليس له الاذن وهذا الظاهر وهل اذا مات
القاضي او عزل تبقى الولاية للمأذون له ام لا وهل
يفترق الحال بين العزل والموت ام لا الظاهر انه اذا مات القاضي
او ترك القضا بنفسه بتركها من غير عزل من السلطان انه لا يبطل

الاذن للمأذون له او لا له نايبه والحكم ان القاضي اذا مات لا ينعزل
نوابه والنواب من نفسه كذلك يعني العزل اي اذا عزله السلطان
هل ينعزل نوابه ام لا ذكر في الخلاصة ان السلطان اذا عزل
القاضي انعزل نايبه بخلاف موت القاضي وهو غريب فعلى ما ذكر
في الخلاصة يبطل الاذن للمأذون له في تزويج الصغار بعزل
القاضي وبقي لنا ان السلطان اذا كتب في تقليد القاضي تزويج
الصغار والصغاير والاستخلاف ثم مات ذلك القاضي او عزل
ثم ولى السلطان شخصا بعده وكتب في تقليده على عادة من تقدمه
وقاعدته ولم ينص صريحا بالاذن له بالاستخلاف ولا في تزويج
الصغار هل يكفي هذا ام لا ويحتاج الى التصريح بالاذن على الخصوص
الظاهر انه يكتفي بذلك ولا يفتقر الى التنصيص عليه خصوصا
واذا استخلف القاضي المأذون له بالاستخلاف شخصا وقد شرط
في تقليد هذا القاضي تزويج الصغار ولم ينص القاضي لنايبه
على تزويج الصغار هل يملك النايب ذلك ام لا ويحتاج الى اذن
في ذلك خصوصا الظاهر انه لا يملك لانه ان كان فوض اليه
الحكم بين الناس وفصل الحكومات فهذا مخصوص بالمرافعات
والحكومات وان كان قال له استنبتك في الحكم لا يتعدى
الى التزويج اما لو قال له استنبتك في جميع ما فوض الى السلطان
ففي هذه الصورة نقول يملك تزويج الصغار والصغاير لانه
استنابه في التزويج ايضا حيث عمم له الولاية في جميع ما هو
متوليه فيملك ولا يقال ينبغي ان لا يملكه لان النايب في الحقيقة

هو

هو نايب عن السلطان ولهذا لو عزله القاضي لا ينعزل واذا
كان كذلك وكان السلطان ولاه الحكم ولم ينص على تزويج الصغار
فلا يملك تزويجهم كما في حق الاصل لانا نقول هذا مسلم عند عدم
التعميم اما مع التعميم فلا لانه وان كان صار نايبا عن الاصل
وهو السلطان يمنع من ان يكون نايبا عن القاضي في تزويج الصغار
وهذه الولاية استفادها من تعميم استنابته له فلا منافاة
بينهما وبين ما ذكرت وهل يقال ان النايب اذا ملك تزويج
الصغار في الصورة الاخيرة وهي صورة التعميم هل له ان ياذن
لاحد في تزويج الصغار ام لا ليس له ذلك لان ولايته في المعنى
من السلطان والسلطان لم ياذن له في ذلك فلم يملك تزويج الصغار
فبقي كانه في حق تزويج الصغار كاحد العاقدين المأذون ونحوهم
ما لم ياذن له القاضي الاصلي في الاذن فاذا اذن له صح هذا كله
فيما اذا كان الصغير والصغيرة لا ولي لهما سوى القاضي اما
اذا كان لهما ولي من العصبة او من ذوي الارحام واذن ذلك
الولي للقاضي في التزويج فزوج القاضي فانه يكون كالوكيل عن
ذلك الولي لان الحق هو الولي وهل يكون تزويجه هذا بمنزلة
تزويجه اذا كانت الولاية له ويكون حكما ام لا وكذا هل يملك
ذلك لابنه ولمن لا يجوز قضاؤه له ام لا الظاهر انه لا يكون حكما
ولا يكون بمنزلة تزويجه وهو الولي وكذا يملك مباشرة هذا
العقد لابنه ولمن لا يجوز له قضاؤه على الخلاف الذي بين الامام
وصاحبيه المعروف في وكالة والقائل ان يمنع ويسوي بين هذا

وبين الاول من حيث ان القاضي ولي العقد فاذا اذن له الاول
باشر باهليته وبولايته لانه انما كان بمنزلة المحجوب فاذا ازال
الحجب عمل الاول بنفسه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض ان دين
الصحة مقدم فاذا اوصى صاحبه بتقديم دين المرض يقدم واحد
بدينه السابق لا برضا صاحب دين الصحة لان رضاه ليس
بدين لخلاف غيره من الناس اذا باشر بوكالة من الولي لانه لا ولاية
له اصلا فهو وكيل محض وفيه صورة ما فعله القاضي من ان
يتعرض اليه بنقض ولو لم يجعله بمنزلة الاول واخذ وقع على وجه
الحكم والامر يامن موقع النقض له وهذا لا باس به والله اعلم

مسئلة الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح
الثاني ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر السرخسي في شرح الهداية
قال قوله اذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا او وقعت
الفرقة بينهما بغير طلاق ثم تزوجها في عدة وطلقها قبل
الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول ابراهيم والشعبي ورواية
عن احمد بن حنبل وقال محمد وان فهي ورواية عن احمد لها نصف
المهر وتتمة العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها لسقوط الاولى
بالنكاح ولا يجب العدة الطلاق في الثاني لانه طلاق قبل
الدخول والخلوة واعلم ان هنا عشر مسايل ستة على ان
الدخول في العقد الاول هل يكون دخولا في العقد الثاني
احكام لا عندهما يكون دخولا في الثاني وعند محمد يكون دخولا

المسألة

المسألة الاولى اذا دخل بها في الصحة وطلقها فيها طلاقا باينا
ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها فيه طلاقا باينا قبل
الدخول هل ترث ام لا فعندهما ترث في العدة ولها المهر
كاملا وعليها عدة مستقبلة وكذا لو كان الطلاق الاول
في المرض والطلاق بالصريح يكون رجعيا ويثبت له الرجعة
عندهما وعند محمد باين ولا رجعة له المسألة الثانية
لو تزوجت غيره ودخل بها ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها
ثانيا بغير اذن الولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول كان
لها المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة عندهما استحسانا وعند
محمد لها نصف المهر في العقد الثاني وتمام العدة الاولى والمسألة
الثالثة تزوج امراه بنكاح صحيح ودخل بها ثم طلقها باينا
ثم تزوجها في العدة على الخلاف وهي مسألة الكتاب المسألة
الرابعة تزوج صغيرة ودخل بها فاختارت نفسها بخيار
البلوغ ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها باينا في العدة قبل
ان يدخل بها فعلى هذا الخلاف المسألة الخامسة تزوج امراة
ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت وتزوجها في العدة
ثم ارتدت قبل الدخول المسألة السادسة تزوج امراة
ودخل بها ثم طلقها باينا ثم ارتدت قبل ان يدخل بها فعلى الخلاف
المسألة السابعة تزوج امراة ودخل بها ثم طلقها باينا
ثم تزوجها في عدتها ثم عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول
المسألة الثامنة تزوج امراة تزويجا فاسدا ودخل بها

ففرق بينهما القاضي ثم تزوجها بنكاح صحيح ثم طلقها قبل الدخول
بها وقع مثل هذا في بغداد المسائل في بعضها فنظر وذكر في الذخيرة
واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد وكان ذلك
بعد الدخول بها حتى وجبت العدة ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا
ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المهر الثاني كاملا وعليها عدة
مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجب نصف
المهر ويلزمها بقية العدة الاولى وكذا لو كان النكاح الاول
صحيحا وطلقها بطلقة بائنة بعد ما دخل بها ثم تزوجها في العدة
ثم طلقها في النكاح الثاني قبل الدخول بها فلها المهر كاملا عندهما
والحاصل ان النكاح في الدخول الاول دخول في النكاح الثاني
اذا حصل النكاح الثاني في العدة واجمعوا على ان النكاح الثاني
لو كان فاسدا وفرق بينهما قبل الدخول بها في النكاح الثاني
لا يجب المهر الثاني وذكر في الهداية قال واذا طلق الرجل
امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها فطلقها قبل الدخول
بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى
لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف
العدة واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول
الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني
ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة
في يده حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا

جدد

جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق
في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير
قابضا بمجرد العقد صح لهذا انه طلاق بعد الدخول وقال
زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود
والثانية لم تجب بعد وجوابه ما قلنا فتحصل لنا من هذا
ان المهر يتكلف بمعنى انه اذا طلقها بائنا والتقييد بالبائن فيه
فائدة والمراد ما دون الثلاث لانه هو الذي يظهر فيه
الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد فانه اذا كان
الطلاق رجعيا ما يكون فيه مهر وهي زوجة واذا كانت ثلاثا
لا يحل له العود اليها الا بعد التزوج باخر فتعين ان يكون
ذلك في البائن بما دون الثلاث وسواء كان بطلاق بائن
او بخلع او بفرقة فاذا طلق زوجته المدخول بها طلاقا بائنا
دون الثلاث ثم تزوجها قبل ان تنقضي عدتها ثم طلقها قبل
الدخول بها اي بالعقد الثاني فعند ابي حنيفة وابي يوسف
يكون لها مجموع المسمى بكماله ويجب عليها عدة كاملة ابتداء وهنا
من اول الطلاق الثاني ولا يعتبر ما كان قد مضى من العدة الاولى
ولا يحسب له من هذه العدة وعند محمد يجب لها نصف المسمى
وعليها تمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها اصلا بعد ذلك
لان الاولى سقطت والساقط لا يعود والثانية لم تجب
لانه طلاق قبل الدخول وهذا في الظاهر قوي لكن فيه ترك
مقصود الشارع من ايجاب العدة وهو ليعرف براءة الرحم مشغولها

بالاول فاذا قلنا لا عدة يجوز لها التزوج باجنبي فيه خلل لما
فيه اختلاط الانساب وقوله محمد طاهر من حيث الظاهر وقولنا
ادق والاولى نظرا للامر المتقدم وهي قيام العدة وهي اثر
من اثار النكاح الذي دخل فيه واعلم ان قيام العدة شرط
لو انقضت العدة ثم تزوجها فطلق قبل الدخول فانه لا خلاف
في المهر لا يجب كاملا وانما يجب نصفه كسائر المطلقات قبل الدخول
ولا عدة عليها حينئذ لانها مطلقة قبل الدخول والمطلقة قبل
الدخول لا عدة عليها وقد جرت العادة ان الحاكم الحنفي يطلب
منه الحكم بتكميل المهر وان كان قد طلق قبل الدخول في العقد الثاني
فاذا رفعت القضية الى الحاكم الحنفي وطلبت منه ذلك فعليه ان ينظر
في العدة ويتحرى فيها فاذا ثبت عنده ان العدة في وقت
الطلاق الثاني باقية حكم بتكميل المهر واوجب على المراة عدة
مستقبلة ابتداؤها من وقت الطلاق الثاني لا من وقت الحكم
الذي حكم به والله اعلم **مسئلة** المهر الذي يذكر في الاصدقة
في ديارنا على ان يتزوج الرجل امراة على الف درهم ومائة دينار مثلا
ثم يقول عجل لها قبل الدخول كذا ويبقى لها عليه بعد ذلك كذا
وقد صار العرف ان ذلك المتاخر عن المعجل ياخذه من الزوج وقت
الطلاق او بعد الوفاة فهل اذا ارادت ان تمنع نفسها بعد ما قبضت
منه القدر المعجل والزوجية قائمة بينهما هل لها ذلك ام لا
وهل يجوز للحاكم ان يجيبها الى ذلك ويحكم لها بالمنع ام لا وما الذي
يفسر به كلام الاصحاب من قولهم ولها ان تمنع نفسها حتى تاخذ
مهرها

مهرها وهل هذا المنع يكون في بيت اهلها وتخرج من منزل الزوج
اذا لم يعجل لها المهر المعجل بعد ما رضيا به ام ليس لها ان تخرج وتمنع
نفسها وهي عنده في منزله ام لا فنقول وبالله المستعان
ذكر في الهداية قال وللمراة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه
ان يخرجها اي يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج
في البدل فصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج
عن منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل وذكر
في المبسوط قال والمراد من المهر ما تعارفوا التعجيل وما عداه
مؤجل عرفا فلا يشترط العدة عليه في الكفاية وان كان حالا
وذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية اذا تزوج امراة على مهر مسمى
ولم يعين قدر المعجل لها ان تطالبه بالمعجل لان الموجب للتسليم قائم
الا ان التاجيل بحكم العرف فيتاجل بقدر العرف ويجب في الحال
ما تعارفوا في المثل هذه المراة وذلك بان ينظر الى جهازها والى
حالها ولها ان تمنع نفسها لاجل المهر المعجل وذكر السروجي في شرح
الهداية نقلا عن ملتقى البحار قال هذه المسالة المراد
بالمهر المعجل وفي جوامع الفقه لها ان تمنع نفسها لاستيفاء المعجل
الولوالجي اذا دفع المعجل ولم يؤد المؤجل فله ان يبني بها للعرف
وفي الواقعات تزوجها على مهر فارادت تمنع نفسها حتى تاخذ
المسمى كله ليس لها في عرفنا لان البعض معجل والبعض مؤجل
في عرفنا والمعروف كالمشروط فينظر كم يكون المعجل الكل في العقد
وفي مجموع النوازل يقضى لها بنصف المهر معجلا وهو عرف اهل سمرقند

انهم يحملون الضعف والصحيح الاول وفي مسة المفتي التقييد بتعجيل
المعجل جواب التاخر من هذه عبارة السروجي وذكر في الخلاصة
في الفتاوى قال رجل تزوج امراة على مهر معلوم واردت
ان تمنع نفسها حتى تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا ولكن
ينظر الى المسمى والى المراة ان مثل هذه المراة مثل هذا المسمى كم يكون
منه معجلا وكم يكون فيه موجلا في العرف ويقضي بالعرف ويسمى هذا
بالفارسية كذا كذا اختاره الفقيه ابو الليث السمرقندي وعليه
الفتوى ولو شرطا تعجيلا في العقد تعجل الكل ثم يجب ثم قال
واذا ادى المعجل له ان يبني بها وان لم يوجد الموجل وبالطلاق الرجعي
يتعجل الموجل ولو راجعها لا يتاجل وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي
رجل تزوج امراة على مهر معلوم فارادت ان تمنع نفسها حتى تستوفي
جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا لان في عرفنا البعض معجل والبعض
موجل والمعروف كالمشروط فينظر الى المسمى والى المراة ان مثل
هذا المسمى لمثل هذه المراة كم يكون معجلا وكم يكون موجلا في العرف
فيقضي به بالعرف فان شرطنا تعجيل الكل في العقد وجب
التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد الصريح
بخلافه وذكر في العمدة في الفتاوى للصدر الشهيد قال والمراة
لو منعت نفسها لتستوفي مهرها ليس لها ذلك باعتبار العرف
فينظر الى المراة والى ما تعجل لها فان عجل مثل ما تعجل لها لا تمنع وذكر
في شرح المجمع فاذا امتنعت عن تسليم نفسها وان ليسافر بها للمهر
المعجل جاز ثم قال وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من

منزله

من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها مهرها كله اعني المعجل منه
وذكر السغناقي في شرح الهداية قوله وللمراة ان تمنع نفسها حتى
تاخذ المهر كان هذا في عرفهم اما اذا كان في موضع تعارفوا تعجيل
البعض ويترك الباقي في الذمة الى وقت الطلاق او الموت
كما هو عرف ديارنا كان لها ان تحبس نفسها لاستيفاء المعجل
وليس لها ان تطالبه ببقية المهر الموجل فان بينوا مقدار المعجل
تعجل ذلك وان لم يبينوا شيا ينظر الى المراة والى المهر المذكور
في العقد انه لو يكون المعجل لمثل هذه المراة من مثل هذا المهر
فيعجل ذلك منه التتمة في الفتاوى قال وللمراة ان
تمنع نفسها حتى تقبض مهرها او نصفه والاصح حتى تقبض معجل
مثلها من مثله فان عين المعجل مقدارا كذا المشروط عادة فان شرطوا
ان يدفع منه لا يجب فان سكتوا يجب ما تحقق في العرف لمثلها والعرف
الضعيف لا يلحق المشروط بالمسكوت هذه عبارته والكلام في
هذه المسالة في مقامين المقام الاول في بيان ان المراة
هل لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها وما يجوز من تحقيق كلام
الاصحاب فيه وكشف معنى قولهم تمنع نفسها وهل هذا المنع
يكون في بيت اهلها ام في بيت الزوج المقام الثاني في بيان
المراة هل لها ان تطالب الزوج ببقية المهر بعد ما قبضت المعجل
اذا كانت الزوجية قائمة بينهما وبحسبه وهل يكون ذلك الباقي
موجلا عرفا ويعد على الموجل شرطا وان كان كتب في الصداق
يبقى لها عليه بعد ذلك كذا دينا لها عليه ثابتا وحقا لازما

حالا تطالبه به متى شاءت ولا تملك المطالبة به اذا مات الزوج
فالمرام لا اما الاول فلاشك ان عبارة الاصحاب المتاخرين ناطقة
مفاصلة بان المراة من قول المتقدمين ولها ان تمنع نفسها حتى تاخذ
مهرها اي المعجل المجموع فان شيخ الاية وشمس السرخسي صرح
في المبسوط بذلك عما بيناه عنه وزاد في البينة بقوله ولا
يشترط القدرة عليه في الكفاءة فان كان حالا وما عداه مؤجل عرفا
وفي الخلاصة قال تزوج امراة على مهر معلوم وارادت ان تمنع
نفسها حتى تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا الى اخر كلامه
ومثله في الفتاوى الكبرى وزاد فيها بالواقعات على الخلاصة
فيقضى بالعرف الا ان يشترط تعجيل الكل وصحح في الواقعات
ايضا على ان الصحيح من الاقوال القول بالعرف وابو الليث قال
الفتوى عليه لا كما ذهب اليه اهل سمرقند من التقدير بالنصف
فتحرر لنا من هذا كله ان الزوج اذا دفع المعجل فليس للمراة ان
تمنع نفسها منه بعد ذلك وما يريدون بالمعجل الذي يكون في عقد
وقع اولا مؤجلا لم يذكر فيه انه تعجيلها من ذلك كذا الا ان
ذلك ليس مؤجلا عرفا بل هو مؤجل شرعا كما عرفت وان الشيخ الاية
قد صرح وقال وما عداه مؤجل عرفا وان كان حالا وما نبهت
على هذا الا خشية ان يسبق اليه الضعيف الذهن ويتبادر الى
ادراكه الفهم القاصر فيظنه صاحبه انه شي لم يطلع عليه غيره
وهو في الحقيقة ليس بشيء بل مما يريدون بقولهم ما تعارفوا تعجيله
في عقد وقع حالا بان تزوج رجل امراة على الف درهم

مثلا

مثلا ولم يذكر فيه تاجيل شي منها فصل العقد وقع على ما الحال
عن التاجيل المشروط فيكون الكل حالا فالمتقدمون قالوا ولها
ان تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها والمتاخرون قالوا المراد منه
اي من كلام المتقدمين المعجل لا المجموع ثم فرعوا وقالوا فان لم
يبينوا شيئا اي لم يبينوا مقدار المعجل كالصورة التي ذكرناها
قالوا ننظر الى المراة والى المهر المذكور في العقد وكم يكون لمثله
المراة من هذا المهر معجلا وكم يكون المؤجل منه فيقضي بالعرف
فعند الاطلاق حكموا العرف وما جعلوا لها ان تمنع نفسها حتى
تاخذ الكل فبالطريق الاولى اذا ذكر في العقد انه تعجيلها من
ذلك كذا وعجله ان لا يكون لها منع نفسها عن البقية لان الثابت
عرفا كالثابت شرطا فالمشبه اقوى فلا خلاف
وعلى المفهوم نصوا على هذه الصورة ايضا مما نقلناه عنهم والمعنى
ليس لها ان تمنع نفسها على بقية المهر الا على القدر المعجل اعتبارا
للعرف في حالتين حالة السكوت عن بيان المعجل وحالة التكلم
به وان كان الكل حالا في الاصل فاذا طلبت المراة من الحاكم
الحكم حكم لها بالمنع حتى يعطيها بقية مهرها بعد ما قبضت
المعجل لا يجيبها الى ذلك ولا يجوز له ان يحكم لها بالمنع حتى يعطيها
بقية مهرها ثم المنع الذي ذكروه الاصحاب هو عبارة
عن عدم التمكين من الوطي يعني ان لها ان لا تمكنه من نفسها الى
من وطيها فيبقى هل لها ان تقعد في بيت اهلها حتى يعطيها مهرها
ام ليس لها ذلك وانما تمنع نفسها وهي في منزله فنقول المنع ليس

بتقييده ان يكون في منزله والمقالة تمنع نفسها في بيت ابيها حتى
يوفيها المعجل ويكون ذلك مفوضا اليها ان اختارت ان تمنعه
في منزله وتمنع نفسها منه عند الوطي وان اختارت الخروج الى
بيت اهلها وتمنع نفسها منه حتى يوفيها المعجل هكذا النص عليه
الاصحاب وقد حكيناه عن شرح المجمع في هذه الاوراق
واما الكلام في المقام الثاني فنقول لا يخلوا اما ان يذكر في
الصداق تزوجها على كذا ويقتصر عليه او ان يذكر تطالبه
به متى شاءت بعد فوطهم حالا كما هو عرف ديارنا جميع الاول
الظاهر انها لا تملك المطالبة به ما دامت الزوجية قايمة لان
الاصحاب نصوا على ان الباقي بعد المعجل عرفا او شرطا كما قدمناه
موجل والموجل لا يملك صاحبه المطالبة به قبل حلول الاجل
وحلول الاجل هنا عند الطلاق او الموت والمعروف كالمشروط
بمعنى انه لو كان قال والباقي موجل الى كذا لا يملك المطالبة به
قبل حلول ذلك الاجل فكذا الاجل الثابت عرفا وكذا قولهم
في قولهم والباقي دين حال تطالبه به متى شاءت وتزوجها
على كذا دينا لها عليه ثابتا وحقا لازما حالا تطالبه به متى
شاءت فمجرد قوله لا يمنع المطالبة به بالعرف بان البعض معجل
لان العرف انما عمل في انه هل لها ان تمنع نفسها حتى تستوفي الكل
ام لا والبقية عليه انها لا تملك المطالبة به مع تصريحه في الصداق
ولها ان تطالبه به متى شاءت كما اذا صرح في الصداق بتعجيل
الكل بان تزوجها على الف درهم معجلا لها فان العرف

هذا

هنا لا يعمل شيئا لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم
يوجد التصريح والتصريح هنا موجود فلا يظهر عمل العرف
في منع المطالبة ولا يقال ينبغي ان لا يعمل العرف ايضا في عدم
المنع ببقية المهر اذا كان في الصداق قد ذكر وبقي لها عليه
بعد ذلك كذا دينا حالا تطالبه به متى شاءت لانا نقول انه هذا
ليس هو التصريح الذي يبطل عمل العرف في هذه الصورة لان الصريح
فيها ان يشترط تعجيل الكل اما ذكر انه دين حال وانها تطالبه
به متى شاءت ليس فيه ما يمنع عمل العرف لانها تطالبه به ولا
تمنع نفسها منه كسائر الديون الحالة التي لها عليه فانها لا تملك
شيئا الا ان تمنع نفسها منه اذا لم يوفيها اياها فكذا القدر الزايد
على المعجل هو فما من الصداق ولا يقال فقد يفرق بين
بقية الديون وبين هذا بان هذا القدر لصوق في مقابلة البضع
ولا كذلك سائر الديون لانا نقول هذا كما اذا كان التاجيل
مصرحا به مشروطا فانها لا تملك المنع وان كان المهر في مقابلة
البضع فكذا هذا فالقول بانه ليس لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ
بقية المهر لا منافات بينه وبين ما يذكر في الصداق انه دين
حال تطالبه به متى شاءت لان ذلك تاكيد المطالبة وما يلزم
من القول بتوجه المطالبة القول تمنع نفسها حتى تاخذ
البقية كما في بقية الديون الحالة التي للمراة على زوجها
للمعنى الذي قررناه والله سبحانه اعلم مسئلة الخلوة
في النكاح التي تؤكد مجموع المهر ويعمل عمل الدخول حقيقة هو تحريم

الكلام فيها وما يشترط لها وما يفسدها وتحقيق كلام الاصحاب
فيها ونضم اليها ما يوكد المهر من الدخول والخلوة وغيره ذكره
في البدايع قال واما بيان ما يتاكد به المهر فالمهر
يتاكد باحد معان ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت
احد الزوجين سوا كان مسمى او مهر المثل حتى لا يسقط شي منه بعد
ذلك الا بالابرا من صاحب الحق اما التاكيد بالدخول فمتفق عليه
واما التاكيد بالخلوة فمذهبنا حتى لو خلا بها خلوة صحيحة
ثم طلقها قبل الدخول بها في نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال
المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل
ويجب العدة بعد الخلوة عندنا ثم تفسير الخلوة الصحيحة
ان لا يكون هناك مانع من الوطي لا حقيقي ولا شرعي ولا طبعي
اما المانع الحقيقي فنحوه ان يكون احدهما مريضا مرضا يمنع الجماع
او كانت المراة رتقا او قرنا لانهما يمنعان من الوطي وتصح خلوة
الزوج عنينا او خصيا لانهما لا يمنعان من الوطي وتصح خلوة
المجبوب في قول ابي حنيفة خلافا لهما واما المانع الشرعي فهو
ان يكون احدهما صايما صوم رمضان او محرما بحجة فريضة
او نفل او بعمرة او تكون المراة حايضا او نفسا واما غير صوم
رمضان فقد روى بشر عن ابي يوسف ان صوم التطوع وقضا
رمضان والكفارات والنذور لا تمنع صحة الخلوة وذكر الحاكم
الجليل في مختصره ان نفل الصوم كفرضه فصار في المسالة
روايتان واما المانع الطبيعي فنحو ان يكون معهما ثالث وسوا انه

كان

كان الثالث بصيرا او اعمى يقظانا او نايما بالغا او صبيا بعد ان
كان عاقلا رجلا او امراة حسنة او مملوكة ولو كان الثالث
جارية له فقد روى ان محمدا كان يقول اولا يصح خلوته ثم رجع
وقال لا تصح ولا خلوة في المسجد ولا في الطريق والصحرا
على سطح لا حجاب عليه ولو خلا بها في محمل او قبة فارخى الستور عليه
فهو خلوة صحيحة ثم في كل موضع صحت الخلوة تاكد المهر ووجبت
العدة وفي كل موضع فسدت الخلوة لا يجب كمال المهر وهل يجب
العدة ينظر في ذلك ان كان الفساد لمانع حقيقي لا يجب وان كان
المانع شرعيا او طبعيا يجب لان الوطي مع وجود هذا النوع من
المانع يمكن فيتهمان في الوطي فيجب العدة عند الطلاق احتياطا
واما التاكيد بموت احدهما فنقول لا خلاف في ان احد الزوجين
اذا مات حتف انفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية انه يتاكد
المسمى سوا كانت المراة حرة او امة وكذلك اذا قتل احدهما
سوا قتله اجنبي او قتل احدهما صاحبه او قتل الزوج نفسه
فاما اذا قتلت المراة نفسها فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج
شي من المهر بل يتاكد الكل عندنا وعند زفر والشافعي يسقط
واذا مات احد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فانه يتاكد مهر
المثل عند اصحابنا وذكر في فتاوى قاضي خان المهر يتاكد بثلاث
بالوطي وبموت احد الزوجين وبخلوة صحيحة والخلوة الصحيحة ان
يجتمعا في مكان ليس هناك مانع يمنعه من الوطي حسا او شرعا

او طبيبا او ذميا او مسلما كذا في البدايع قراد ولو كان معهما مستيقظ
او اعمى لا تصح الخلوة ولو كان معها جارية احدهما لا تصح الخلوة
ولو كان معهما كلب احدهما حكى عن شمس الائمة الحلواني انه قال
كلب المراة يمنع بخلاف كلب الرجل ولا تصح في المسجد والحمام وقيل
في الليل تصح الخلوة في المسجد كما في الحمام ولو ادخل على الرجل امراته
ولم يعرفها او دخل الرجل على امراته فمكث ساعة ثم خرج ولم
يعرفها ولا تصح الخلوة في صحرا ليس يعرفها احد اذا لم يامنا
مرور الناس وكذا لو خلا على سطح ليس بجوانبه سترا او كان
الستر رفيعا بحيث لو قام الانسان يقع نظره عليهما لا تصح الخلوة
اذا خافا اطلاع غيرهما عليهما فان امنا ذلك صحت وفي السراج
الثلاثة او الاربعة واحد بعد واحد اذا خلا بامراة في البيت
الا دقو ان كانت الابواب مفتوحة من اراد ان يدخل عليهما يدخل
من غير استيذان لا تصح الخلوة وكذا لو خلا بها في بيت من داره
وللبيت باب مفتوح الى الدار اذا اراد ان يدخل عليهما غيرهما
من المحارم او الاجانب يدخل لا تصح الخلوة ولو مع امراة على رواق
والناس قعود في سفل الخان لو نظروا اليهما يقع بصرهم عليهما
لا تصح الخلوة مريض جمع بامراته وادخلت عليه في بيته وهو
لا يشعر بها فخرجت بعد الصبح فاخبر الزوج بذلك فقال
لم اشعر بها ثم طلقها وعلمت المراة انه علم بذلك كان القول قول
الزوج انه لا يعلم وان علم الزوج وهو يقدر على وطئها صحت
الخلوة وكان عليه كمال المهر ولا تصح خلوة الغلام الذي لا يجامع

مثله

مثله ولا الخلوة بصغيرة لا يجامع مثلها وفي كل موضع صحت
الخلوة لو طلقها لا يكون له حق الرجعة وبعد ما صحت الخلوة كان
لها كل المهر وان اقرت المراة انه لم يجامعها في ظاهر الرواية
الكافر اذا خلا بامراته بعد ما اسلمت صحت الخلوة ولو اسلم الكافر
وامراته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة وفي كل موضع فسدت الخلوة
مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة استحسانا
وان كان عاجزا عن الجماع حقيقة لا تجب العدة اذا قال
ان تزوجت فلانة وخلوت بها فهي طالق فتزوجها وخلا بها
كان لها نصف المهر وذكر في الفتاوى الظهيرية اذا خلا بها زوجها
وقال لم اخل بها وقالت المراة لا بل دخلت فهذا على وجهين
اما ان يكونا او احدهما عند الخلوة صايمين صوم فرض او محرمين
تطوعا او فرضا او احدهما او كانت المراة حايضا لا تصح الخلوة
والقول قول الزوج فلا يقضى بكمال المهر الا ان عليها
العدة احتياطا وذكر في الذخيرة اذا خلا بها ولم تمكنه من
نفسها اختلف المتاخرون فيه وفي اطلاق النوازل عليه
نصف المهر وسيل ركن الاسلام السغدي عن من تزوج امراة
فادخلت امها عليه وردت الباب الا انها لم تغلقه والبيت
في خان يسكنه اناس كثير وللبيت طاق مفتوح والناس
قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد هل تصح هذه الخلوة
قالوا ان كانوا ينظرون في الطاق ويرصدونهما وهما يعلمان
ذلك لا تصح الخلوة فاما الناظر من بعيد والقعود في الساحة

فعليه مانع عن صحة الخلوة وذكر في الفتاوى الكبرى رجل حمل
امرأته الى رستاق ان حملها في طريق الجادة لا يكون خلوة لان طريق
الجادة لا يكون خاليا غالبا وان حملها في غير طريق الجادة تكون
خلوة لانها تكون خالية غالبا رجل تزوج صبية فدفعها ودفعه
فاذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الصداق في
قول ابي حنيفة لانه طلاق قبل الدخول وزاد في شرح مجمع
البحرين وقال محمد لها المهر كله لان فعله ذلك بمنزلة الوطي
وقول ابي يوسف كقول محمد وقول الامام في رواية الحسن
فالحاصل ان الخلوة تنقسم الى قسمين فاسدة وصحيحة فالصحيحة
ان لا يكون هناك مانع حقيقي ولا شرعي ولا طبيعي وتقدم بيان
كل من ذلك وفي الفاسدة ضد الصحيحة وقد عرفت ان الخلوة الصحيحة
تعمل عمل حقيقة الدخول عندنا في احكام ولا يعمل عمله في احكام
فاما الاحكام التي اقيمت فيها مقام نفس الوطي فهي تكامل المهر
جميعه ان كان في العقد تسمية والا فمهر المثل وثبوت النسب
ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة
نكاح اختها ما دامت في العدة قائمة وحرمة نكاح اربعة سواها
وحرمة نكاح الامة عليها على قياس قول ابي حنيفة في
حرمة نكاح الامة على الحرة في العدة عن طلاق باين مراعاة
وقت طلاق في حقها واما الاحكام لم يقيموا الخلوة فيها مقام نفس
الوطي فهي الاحصان وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول
والرجعة والميراث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث

ولو

واما وقوع طلاق اخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقيل
يقع وهو اقرب الى الصواب ونظمت هذه الاحكام كلها في ابيات
واثبتها في كتاب الفوائد المنظومة وهي هذه

وقد اقيمت خلوة النكاح ۞ في صورة تاتيك بالايضاح
مقام نفس الوطي حتى كملوا ۞ جميع مهرها كذا قد نقلوا
كذاك مهر المثل في مانع التسمي ۞ وحرمة الاخت عليهم فاعلم
كذا ثبوت نسب الصغير ۞ ويجب العدة عن تحرير
كذا اعتبار زمرة الاطلاق ۞ ويجب السكنى مع الانفاق
ويحرم الاربع مع الاماء ۞ وتم هذا النظم والاملاء
ولم يقيمها مقام الوطي في ۞ ستة احكام تجي فاقتفي
احصانه وحرمة البنات ۞ وعدم التوريث في الحالات
ثم وفي جمع التفاريق ذكره ۞ بانها ترثه كذا سطره
وحلها لبعلها الاول قل ۞ كذاك رجعة فمنه لا تحل
لكن اذا طلق اخرى وهي في ۞ وقت اعتدادها فخذه واكتفي
قيل بان ذا الطلاق لا يقع ۞ وعكسه هو الصواب المستمع

فاذا جاءت المراة الى القاضي وادعت النكاح والخلوة طالبة
بكل المهر فلا يخلو اما ان يصدق الزوج على ذلك او يكذب فان
صدق وطلبت الحكم بتناول كل المهر المسمى او مهر المثل عند عدم
المسمى فانه يجيبها الى ذلك ويحكم لها عليه بتاكد كل المسمى
مع العلم بالخلاف فيه وان صدقها الزوج على النكاح وكذبها
في الخلوة يحلف بالله انه ما خلا بها خلوة صحيحة فان حلف

ولا بينة لها لم يتاكد مهرها كله فان اقامت بينة بالخلوة الصحيحة
قبلت وحكم لها بتاكد مهرها وان اقامت بينة بالخلوة الصحيحة
قبلت وحكم عليه بتاكد المهر كله كما يحكم عليه في قبول تصديقه
في ذلك وان قالت خلوت بي ولكن لم تمكني من نفسها سالها
الحاكم عن ذلك فان صدقته فلا المسالة قد اختلف فيها المتاخرون
كما ذكرنا والذي يظهر لي انه ينبغي ان يقال فيها بالتفصيل ان كانت
بكرا يتحمل المهر لانها تستحيي بالطبع ولا تستطيع في تسليم نفسها
للتحمل بلا مدافعة فلم تكن مختارة بعدا التاكد للمهر بعدم
الامتناع فلا يسقط حقها في التاكيد بخلاف الثيب لان عدم التمكين
يدل على عدم الاختيار للتاكيد وحبس منافع المبدل عن الاستيفاء
لصاحبها فلا يتاكد حقها وهذا الذي قلته على وجه الحقيقة
ولم اظفر فيه بنقل عن الاصحاب واما المنقول عنهم ما قدمنا
في حكاية اخو الطحم فان كذبته فالمسالة بحالها فالقول قولها
لانها منكرة والقول قول المنكر مع يمينه وخلوة الناس في زماننا
فيها نظر فانها لا تعدى عن امراة تكون معها في البيت تطلع الى ما
يجري لها فمتى ظهر ذلك عند الحاكم لا يسوغ له الحكم بتاكد المهر
لفساد الخلوة وهذا غالبا انما يقع في حق الابكار فعلى الحاكم
ان يحترز ويتثبت قبل الحكم فاذا ظهر له ان الخلوة صحيحة حكم
والا فلا **مسئلة** اذا طلب الزوج السفر بزوجته الى بلد
اخر وقد اوفاها مهرها جميعه وهي تابى الخروج معه هل له ان
يجبرها على ذلك ام لا وحررت كلام الاصحاب في ذلك ذكر في الهداية

قال

قال واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله سبحانه عز وجل
اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد اخر غير
بلدها لان الغربة تؤذي وفي قرى مصر الغربة لا تتحقق الغربة
وذكر في شرح مجمع البحرين قال واذا اوفاها نقلها حيث شاء
وقيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها وقيل ان وفاها المؤجل ايضا
مع كونه مامون سافر والا فلا مطلقا اذا اوفاها المهر المعجل كان للزوج
ان ينقلها حيث شاء لقوله عز وجل اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذي ويجوز نقلها الى
القرى القريبة من بلدها لعدم تحقق الغربة وقال مشايخنا ان
اوفاها المهر المعجل وحده لا يمكن من ذلك لان التاجيل انما يثبت
بحكم العرف لانه بالتصريح فعلها انما رضيت بالتاجيل اذا اسكنها في
بلدها اما اذا اخرجها الى دار الغربة فلا وبعض اصحابنا افتى بالقول
الاول وهذا القول المفصل اقرب الى التحقيق وبه يفتى وهذه
المسائل من الزوائد وذكر في المحيط قال ابو القاسم الصفار البلخي
لا يمكن الزوج ان يسافر بها في زماننا وان اوفاها صداقها وهو الحق
لمساقه لان الناس قد فسدوا في زماننا فالمراة متى كانت بين
عشيرتها فالزوج لا يمكن ان يطلبها في بلد اخرى يظلمها وهي لا تقدر
ان تستغيث باحد وكذلك لو اخرجها من بلدها الى قريتها او من قريتها
الى البلد لان ذلك ليس بسفر وذكر في الكافي شرح الوافي واذا اوفاها
مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله عز وجل اسكنوهن من حيث سكنتم
من وجدكم وكثير من المشايخ على ان ليس للزوج ان يسافر بها في زماننا

وان اوفاها مهرها بمهس ولوكان طويل الذيل ولكن ينقلها الى
القرى ان احب لانه لا يتحقق الغربة وعليه الفتوى وله ان ينقلها
وله ان ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية الى القرية وذكر
الولوالجي في الفتاوى قال وهذا التفصيل جواب ظاهر الرواية
قال ابو القاسم الصفار هذا كان في زمانهم اما في زماننا فلا يملك
الزوج ان يسافر بها وان اوفاها صداقها لان في زمانهم الغالب
من حالهم الصلاح اما في زماننا فسد الناس والمراة متى كانت فانها
بين عشيرتها قالوا لا يمكنه ان يظلمها ومتى نقلها الى بلد اخر ظلمها
وهي لا تقدر ان تستغيث عليه باحد وذكر في المختار للفتوى
قال وللمراة ان تمنع نفسها وان يسافر بها حتى يعطيها مهرها
فاذا اوفاها نقلها حيث شاء وقيل لا يسافر بها وعليه الفتوى
وذكر في فتاوى قاضي خان قال واذا اراد الرجل ان ينقل المراة
من بلد الى بلد بغير اذنها ان كان ذلك قبل ايفاء المهر لا يملك
وله ذلك بعد ايفاء المهر في ظاهر الرواية وقال ابو القاسم
الصفار لا يملك نقلها من بلد الى بلد وان اوفاها مهرها وبه
اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي لان الزمان قد فسد فيخاف
عليها من الضرر في الغربة ما لا يخاف عليها في عشيرتها وله
ان يخرجها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر ومن القرية
الى القرية لان النقل الى ما دون السفر لا يقال غربة ويكون ذلك
بمنزلة النقل من محلة الى محلة وذكر في منية المحيط قال
وفي فتاوى الليث واذا اراد الزوج ان يخرج المراة من بلد الى بلد

وقد

وقد اوفاها مهرها فجواب الكتاب ان له ذلك واختيار الفقيه
ابي الليث على انه ليس له ذلك ولو اراد ان يخرجها من البلد الى القرية
او من القرية الى البلد له ذلك وذكر في البحر المحيط قال رايت قول
ابو القاسم الصفار في النوازل في كتاب النكاح بهذه العبارة
وسئل مفتي ابا القاسم عن امراة يريد زوجها اخراجها من بلد الى
بلد ولم يوف لها جميع الصداق قال ابو القاسم لها ان لا تخرج
من بلدها الى بلد اخرى اوفاها المهر او لم يوفها لفساد الزمان
لانها لا تامن على نفسها من منزله فكيف اذا خرجت الى السفر قال
ابو الليث وبه ناخذ فكيف لو ادرك زماننا هذا ابو القاسم قلت
فتحرر لنا من هذا ان ظاهر الرواية اذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث
شاء من البلدان وان يسافر بها الى حيث احب والمراد من المهر المعجل
الذي تعارف تعجيله وقيل المؤجل ايضا فاما منع السفر بها
وان اوفاها مهرها هو قول ابي القاسم الصفار واختيار ابي الليث
وجماعة من المشايخ وهو ليس برواية عن الاصحاب يدل عليه قول
الولوالجي هذا كان في زمانهم اما في زماننا فلا يملك الزوج
ان يسافر بها وان اوفاها صداقها يشير الى انه اختلاف عصر
وزمان كما قالوا في مسئلة الاستيجار على الطاعات وقد نص بعض
الاصحاب على ان الفتوى على ما قاله ابو القاسم وبعضهم قال وهو
المختار لمشايخنا عمل القضاة عليه في زماننا من غير تفصيل والذي
ينبغي ان ينظر الى وطن المراة الذي فيه عشيرتها وقومها فان كانت
تزوجها فيه من قومها ثم طلبها بعد ذلك النقلة الى بلد اخر لا يجاب

الى ذلك ويحكم لها بالمنع وان كانت في المصر لكن لها فيه عشيرة
وقد تزوجها منه واصدقها من مصر اخر ينبغي ان لا يحكم
لها بالمنع وايضا فينبغي للحاكم ان يستكشف عن حقيقة الحال وينظر
في طلب الزوج السفر باهله فان كان الطلب طلب ضرر لاجل
ان تهبه شيا من المهر او تترك الكسوه او لامر جرى بينهما
من خصومة ونحوها فلا يجيبه الى ذلك وخصوصا اذا لم يكن مامونا
عليها ويحكم لها بالمنع وعلى ان ظاهر الرواية الحكم وقول
ابي القاسم الصفار ارفق بالنسا وارحم والله اعلم **مسئلة**
قال علماونا رحمهم الله المبتوتة لها النفقة والسكنى ما
دامت في العدة حاملا كانت او حائلا هذا مذهبنا والمبتوتة
هي المطلقة بائنا او على مال او ثلاثا واما المطلقة رجعيا
فلها النفقة والسكنى بلا خلاف ما دامت في العدة ثم هي
والمبتوتة القول قولها في انقضا العدة مع يمينها فلو ادعت
حبلا انه انفق عليها ما بينها وبينه سنتين مثل يوم طلاقها
فان مضت سنتان ولم تلد انقطعت النفقة وان قالت كذبت
الظن اني حامل ولم احط بمدة الطهر واظن هذا الذي لي دم وانا
اريد النفقة حتى تنقضي العدة والزوج قد ادعت الحبل واكثر
مدته سنتان فالقاضي لا يلتفت الى قولها ويلزمها
النفقة ما لم تنقض العدة وتكون معذورة في ذلك وينفق
لها حتى تنقضي عدتها بالحيض او تدخل في حد الايسات
وتمضي ثلاثة اشهر بعد ذلك فان حاضت في الاشهر الثلاثة

استقبلت

استقبلت العدة بالحيض والنفقة واجبة لها في جميع ذلك
ما لم يحكم بانقضاء عدتها فان اقام الزوج بينة على اقرارها
بانقضاء عدتها برئ من النفقة واذا طلق الرجل امراته
وهي صغيرة لم تحض بعد وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها
ثلاثة اشهر وينفق عليها ما دامت في العدة هذا اذا لم تكن
مراهقة واما اذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بثلاثة
اشهر بل يتوقف في حالها الى ان يظهر انها حبلت بذلك
الوطي ام لا فينبغي ان يدر عليها النفقة ما لم يظهر فراغ رحمها
فلو انها حاضت في الثلاثة اشهر تستانف العدة بالحيض وتكون
لها النفقة حتى تنقضي عدتها وهذه النفقة في الوجوه كلها
نفقة الزوجات ويعتبر فيها ما يعتبر في النكاح وكل امراة
تستحق النفقة حال قيام النكاح لا تستحقها حال قيام العدة
فان المولى اذا بوا الامة بيتا استحقت النفقة فلو طلقها استحقتها
ايضا واذا لم يبوها لا تستحق نفقة فلو طلقها لا تستحق ايضا
والعدة اذا لم تخاصم في النفقة ولم يفرض لها القاضي شيا
حتى انقضت العدة فلا نفقة لها فلو كان غايبا فاستدانت
عليه ثم قدم بعد انقضاء عدتها يقضي عليه بنفقة مثلها
على قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال لا تقضى كما في
نفقة النكاح واذا فرض لها القاضي نفقة العدة وقد
استدانت على الزوج او لم تستدن ثم انقضت عدتها قبل
ان تقبض شيا من الزوج فان استدانت بامر القاضي كانت

لها ان ترجع على الزوج بذلك لان استدانتها بامر القاضي
بمنزلة استدانة الزوج بنفسه واما اذا استدانت بغير
امر القاضي او لم تستدن اصلا هل ترجع على الزوج بذلك
ام لا قال شمس الائمة الحلواني فيه كلام وقال الشيخ
الاجل الشهيد عندي انها لا تسقط واشار السرخسي انها تسقط
وهو الصحيح وان لم يكن للزوج منزل فله ان يكترى منزلا لها
ويكون الكرى على الزوج وان تعسر لو امر المراة ان تستكري
الكرى وتوفي ثم ترجع على الزوج اذا ايسر كما هو الحكم في النفقة
حال قيام النكاح ثم الاصل ان الفرقة متى وقعت بين الزوجين
ينظر ان كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة سوا كانت
بمعصيه او بغير معصيه وان كانت الفرقة من جهتها ان كانت
بحق فلها النفقه وان كانت بمعصية فلا نفقة لها وان كانت
الفرقه بمعنى من جهة غيرهما فلها النفقة فاذا عرفنا هذا
فنقول الملاعنه لها النفقه والسكنى لان الفرقة بالاعلان
فرقه بطلاق وكانت من قبل الزوج وكذلك المبانة بالخلع
والايلا وردة الزوج ومجامعه امها تستحق النفقة في هذه
الوجوه لان الفرقة من قبل الزوج وامراة العنين اذا اختارت
الفرقة فلها النفقة والسكنى وكذلك المدبره وام الولد
اذا اعتقتا وهما عند الزوج قد بوا لهما بيتا فلهما النفقه
والسكنى وكذلك الصغيرة اذا ادركت واختارت نفسها وان
كانت الفرقة من قبل المراة في هذه الا انها كانت بمعصية

وكذلك

وكذلك اذا وقعت الفرقة بسبب عدم الكفاءة بعد الدخول بها
فلها النفقة والمنكوحة اذا طاوعت ابن الزوج حتى وقعت الفرقة
لا نفقة لها فلو اسلمت والعدة باقيه لا تستحق النفقة ولو نشزت
فطلقها فتركت النشوز فلها النفقة ما دامت العدة قايمة والمختلعة
تستحق النفقة اذا وقع الخلع مطلقا فاما اذا اشترط في الخلع ان لا
سكنى لها ولا نفقة فلها السكنى ولا نفقة لها فلو شرط الزوج
ان لا يكون عليه مونة السكنى ورضيت المراة ان تسكن في بيت
نفسها او تلتزم بمونة السكنى فان كانا يسكنان في بيت بكرا صح ويجب
الاجر عليها واذا اشترط في الخلع براة الزوج عن النفقة صح واذا
خالعها والمنزل ملك الزوج ينبغي ان يخرج الزوج منه
ويعتزل عنها ويتركها في ذلك المنزل الى ان تنقضي عدتها وكذا
ان كان المنزل بكرا او ان استكرى لها منزلا اخر يجوز لكن الافضل
ان يتركها في المنزل الذي كانا فيه قبل الطلاق الباين اما اذا
كان رجعيا فقد ذكر الخصاف انه يسكنها في المنزل الذي كانا فيه
قبل الطلاق لانه لا يجب على الزوج ان يعتزل عنها الامة اذا كانت
في بيت المولى قبل الطلاق ولم تعد الى بيت الزوج حتى طلقها الزوج
ثم عادت الى بيته بعد الطلاق فلا نفقة لها عند علمائنا الثلاثة
وفرقوا بينها وبين الحره اذا كانت ناشزه وقت الطلاق ثم عادت
فانها تستحق النفقة ولو اخرجها المولى من بيت الزوج بعد الطلاق
ثم اعادها كان لها النفقة وهل للمولى ان يطالب الزوج بالنفقة
ما دامت معتده ذكر الخصاف ان لها ذلك وقال الصدر الشهيد

في العدة
ان ليس لها نفقة ولو اعتقت ام ولده لا نفقة لها
واذا اقر الرجل بحرمة امراة وقد دخل بها وفرق بينهما فلها
المسمى ونفقة العدة واذا قال قد انفقت عليك وقالت لم تنفق
فالقول قولها مع يمينها فان حلفت اخذت النفقة وان نكلت
صارت معترفة لا نفقة لها واقرارها حجة في حقها وتسقط هذه
النفقة اعني المطلقة ثانيا ما يسقط نفقة الزوجة من الارتداد
في العدة والحبس بسببها والنشوز فان المعتدة اذا خرجت
من بيت العدة تسقط نفقتها عندنا ما دامت على النشوز فاذا
عادت الى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى كما في حال قيام
النكاح ذكر هذا في الذخيرة والحبس في الدين او الخروج الى
الحج فلو ارتدت ولم تحبس بعد ولكنها في بيت الزوج او قبلت
ابن الزوج او ما اشبه ذلك فلا تسقط نفقتها ولو ارتدت وحبست
حتى سقطت نفقتها ثم رجعت الى الاسلام وهي في العدة فلها النفقة
والسكنى ولو كانت منكوحة والمسالة بحالها فالها لا نفقة لها
ويفرق بينهما فاما المعتدة عن طلاق رجعي اذا وطئها ابن الزوج
او قبلها وهي مطاوعة او ارتدت فحبست او لم تحبس فلا نفقة
لها واذا صالح الزوج عن نفقتها ما دامت معتدة على دراهم مسماة
لا يزيدها عليها حتى تنقضي عدتها ينظر ان كان عدتها بالحيض
لا يجوز الصلح وان كانت بالاشهر جاز ولو طلقها بائنا او خالعها
ثم صالحها من السكنى على دراهم فان هذا لا يجوز ولو قال
الرجل كنت طلقتها منذ سنة وانقضت عدتها وجحدت المراة الطلاق

لا يبطل

لا يبطل قوله فان شهد شاهدان بذلك فاقرت انها قد حاضت
ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها عليه فان كانت اخذت
منه شيئا ردت عليه ولو ان مسلما تزوج ذمية في دارنا
ودخل بها وطلقها فلها النفقة في قول من يوجب على الذمية
العدة ولو ارسل اليها بالنفقة ارسالا فقال الرسول قد
اعطيتها اياها وجحدت هي كان القول قولها مع يمينها ولو قال
الزوج اعطيتها نفقتها وانكرت هي الاستيفا كان القول قولها
مع يمينها واذا كان الزوج عبدا او مدبرا او مكاتبا او ولد ام الولد
فعليه المهر والنفقة لزوجته سواء كانت الزوجة حرة او مملوكة
فان كان الزوج عبدا يباع في ذلك الا ان يقضي السيد واما
المكاتب والمدبر وام الولد فلا يباعون في ذلك بل يستسعون
فيما وجب عليهم عن ابي يوسف المعتدة عن طلاق بائن او رجعي
اذا تزوجت ودخل بها ثم فرق بينهما فلا نفقة لها تزوجت
في عدة الغير ودخل الزوج الثاني وعلى الاول نفقتها في الطلاق
البائن بخلاف الرجعي لان نكاحه قائم فقد وجب على الزوج بالوطء
منافع البضع فصارت ناشزة فسقطت نفقتها واذا اختلعت
على نفقة العدة والسكنى تسقط نفقة العدة ويكون لها السكنى
رجل كفل للمنكوحة عن زوجها بالنفقة كل شهر كذا ثم طلقها
زوجها كان للمراة ان تطالب الكفيل بالنفقة لان نفقة العدة بمنزلة
نفقة النكاح فوردها القاضي نفقة العدة فلم تاخذ حتى مات
احدهما سقطت وان لم يمت احدهما او انقضت العدة اختلفوا فيه

قال الحلواني تسقط اذا اجلست للعدة بحق عليها تسقط النفقة
كالمنكوحة تزوج بمنكوحة الغير ودخل بها فان كان لا يعلم انها
منكوحة الغير كان لها العدة ولا نفقة لها وان كان يعلم انها
منكوحة الغير لا عدة عليها وفي النكاح بغير شهود اذا دخل بها
العدة على كل حال واذا دخل على معتدة لاجل الاطلاع فهل يباح
له ذلك فيه روايتان رجل طلق امراته وكتمها فلما حاضت
حيضتين دخل بها فحبلت ثم اقر بالطلاق كان عليه النفقة
ما لم تضع فرض لها القاضي النفقة واخذت النفقة شهرا
ثم شهد الشهود انه اخته من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع
الزوج عليها بما اخذت من النفقة ابرأت زوجها عن النفقة
في حين الخلع صح ابراه اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة
عدتها وعلى ان تمسك الولد منه سبع سنين بنفقته فان لها
تحمل على ما شرطت وليس لها ان ترد الولد حتى لو هربت
وتركت الولد فيرجع عليها بقيمة نفقته سبع سنين المراة اذا
صارت ناشزة ثم سافر الزوج فعادت المراة الى منزل الزوج
الذي كان فيه اجابوا انها خرجت ناشزة اذا فرض لها ما لا
يكفيها لها ان ترجع عن ذلك ولو فرض على الزوج ما يؤذيه
له ان يمنع هذا اخر ما اتفق من الكلام في نفقة المبتوتة
والسكنى وفي امر الكسوة اعلموا رحمكم الله ان الاصحاب
رحمهم الله لم يطلقوا الجواب في الكسوة اطلاقهم في امر نفقة
العدة والسكنى بل غالب كتبهم تنطق بالسكنى دون الكسوة

كما

كما اشاروا بعباراتهم في هذا الاوراق وفيه نظر وتقييد ما لم
يكن يعرفه قبل ذلك وانفع الكلام عقيب ذلك بتحرير ما يفهم
من كلامهم وما يجب ان يعمل به في ذلك فاقول وبالله التوفيق
ذكر في الذخيرة في نفقة المطلقات وكما تستحق المعتدة النفقة
تستحق الكسوة لان المعنى يجمعهما وهو الحاجة وان في الكتاب
لم يذكر كسوتها لان الظاهر تبقى في العدة مدة تحتاج الى الكسوة
غالبا حتى لو احتاجت يفرض لها ذلك كالسكنى والدليل على ان المعتدة
تستحق الكسوة لانها تستحق النفقة واسم النفقة كما يتناول
الطعام يتناول الكسوة قال هشام في نوادره قال
محمد النفقة هي الطعام وحده قال الطعام والكسوة قال
في الكتاب هذه عبارة الذخيرة وذكر في شرح القدوري
للزاهدي قال كما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة وانما
لم يذكرها في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فيستغنى
عن الكسوة وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال هشام سالت
محمدا عن النفقة قال النفقة هي الطعام والكسوة وذكر
السرخسي رحمه الله في شرح الهداية ولم يذكر كسوة العدة لانها لا تبقى
في العدة مدة تحتاج فيها الى الكسوة غالبا حتى لو احتاجت اليه
يفرض لها ذلك ايضا قال محمد النفقة هي الطعام والكسوة
ذكره هشام في نوادره وذكر في فتاوى قاضي خان وكما تستحق المعتدة
نفقة العدة تستحق الكسوة هذه عبارة الاصحاب في الكتب
المذكورة والذي يظهر لي من ذلك لما ذكر في الذخيرة يقتضي

ان الكسوة تجب للمعتدة لكن على وجه الحاجة لها وذلك بطول
زمن العدة لانه قال لانه لا يبقى في العدة مدة لا تحتاج الى
الكسوة غالبا حتى لو احتاجت يفرض لها ذلك فتبين بهذا ان
الجواب في الكسوة على التفصيل لا على الاطلاق وهو ان طالت
العدة واحتاجت اليها فرضت والا فلا والاول من
منطوق اللفظ والثاني من مفهوم العبارة وهو حجة في التصانيف
كما عرف ولا يشكل قوله كما تستحق المعتدة النفقة تستحق النفقة
الكسوة لانا لم نقل انها لا تستحق الكسوة بل تستحقها على وجه
التفصيل الذي بيناه وذكر انه لا يشكل ايضا قول محمد لما قلنا
من عدم القول بمنع الاستحقاق فتحرر من هذا ان المراة اذا
ادعت الطلاق وطلبت الكسوة لا يلزم الزوج بها في الحال بل ينظر
الى زمن عدتها هل هي بالحيض ام بالاشهر فاذا كان بالحيض
وهي لا تحتاج الى الكسوة فيه لا يفرض لها كسوة ولا يحبس الزوج
فيها لان المدة قصيرة لا تحتاج فيها الى الكسوة وان كانت
عدتها بالاشهر فلا يخلو اما ان كانت ممن تنقضي عدتها بثلاثة
اشهر كالآيسة والصغيرة التي هي غير مراهقة وليست
محتاجة فلا يجب لها كسوة وان كانت ممتدة الطهر ويحتمل
ان يكون من حبل او امتداد طهر حتى طال زمن العدة وتحتاج
الى الكسوة فيه فيفرض لها الكسوة ويبقى لزمن الزوجية
وهذا الذي لحظوه بقولهم لانها لا يبقى في العدة مدة تحتاج
فيها الكسوة غالبا اي لما كان زمنا قصيرا لا يجب لعدم مناطه

لزمن

لزمن النكاح اذ الاصل في ايجاب النفقة والكسوة والعدة
اعتبارها بحالة النكاح قبل الطلاق فلهذا قالوا لا يبقى في العدة
مدة تحتاج فيها الكسوة غالبا والذي ذكره الزاهدي من قوله
لا تستغني عن الكسوة مؤيد لما حررناه في التفصيل من الحاجة
وعدمها وهو اصرح في الباب من غيره والذي ذكره السرخسي
يحمل على هذا ايضا وكذا ما اطلق من العبارة ككلام قاضيخان
وغيره يحمل على هذا التفصيل وهذا الذي خطر لي في هذه
المسألة لم اسمعه من احد قبل جمعي هذا الكتاب ولا نظرت فيه
قاضيخان لحقوق بل كل من ادركناه من القضاة كانوا يحبسون
الرجل في كسوة العدة متى طلبتها المطلقة سواء طالت المدة
او قصرت احتاجت ام استغنت من غير تفصيل وهو موضع
مشكل والله اعلم **مسألة** قال علماؤنا النفقة تجب للرحم
المحرم على قريبه الغني اذا كان فقيرا صغيرا او كانت المراة
بالغة فقيرة او كان الذكر بالغا فقيرا زمنا او اعمى او مقعدا
او اشل اليدين لا ينتفع بهما او معتوها او مفلوجا او مجنونا
الكلام في هذه المسألة يقع في مواضع في بيان صفة من يجب
عليه هذه النفقة وفي بيان صفة من تجب له وبيان ما يجب
به وفي بيان القدر المفروض وفي بيان ما يسقطها وفي بيان
ما يخصها من السقوط اذا وجبت اما الاول فاعلم ان الكلام
في هذه المسألة يختص بنفقة القريب الذي هو غير الولد
والوالد لانه هو الموضع الذي فيه الخلاف بين اهل العلم

وهو من خصائص مذهب اصحابنا رحمة الله عليهم فنقول
بيان صفة من يجب عليه هذه النفقة فهو كل ذي رحم محرم على ما
ياتي بيانه بشرط اليسار والغنى وان كان قادرا على الكسب
ثم حد هذا اليسار الذي يتعلق به وجوب هذه النفقة واختلف
فيه فروى ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف انه اعتبر فيه
نصاب الزكاة حتى قال لو كان معه مائتا درهم الا درهما وليس
له عيال وله اخت محتاجة لا اجبر على نفقتها وان كان يعمل بيده
ويكتسب في الشهر خمسين درهما فروى هشام عن محمد انه قال
اذا كان له نفقة شهر وعنده فضل نفقة شهر له ولعياله
اجبر على نفقة ذي الرحم المحرم وقال محمد اما من لا شيء له
وهو يكسب كل شهر درهما يكتفي منه باربع دوانيق فانه
يرفع لنفسه ولعياله ما ينتفع به وينفق فضله على من يجب
على نفقته والفتوى على قول ابي يوسف وكذا اشتراط
الدين حتى لا يجب على الكافر الى نفقة اخيه المسلم وسواء كان
من يفرض عليه النفقة كبيرا او صغيرا اذا وجدت فيه
هذه الشروط التي ذكرناها من القرابة المحرمية والغنى والدين
حتى يفرض على الصبي والصبية نفقة قريبهما في مالهما ويؤمر
الولي بالدفع واما بيان صفة من يجب له هذه النفقة
فهو من كان ذا رحم محرم وهو الاصل عندنا واحراز الارث
ليس بشرط حتى وجبت على الخال والخالة والعمة دون ابن العم
والميراث له وان يكون فقيرا معسرا ثم لا يخلو اما ان كان

صغيرا

صغيرا او كبيرا بالغا فان كان صغيرا فيشترط فيه الفقر خاصة سواء
كان ذكرا او انثى وان كان كبيرا بالغا فلا يخلو اما ان كان ذكرا
او انثى فان كان ذكرا فيشترط فيه مع الفقر ان يكون اما زمنا
او اعمى او مقعدا او مفلوجا او اشل اليدين او مقطوع الرجلين
او مقطوع اليدين او مفقوء العينين او معتوها او مجنونا
او كان به علة من العوارض فلا يمنعه من الاكتساب حتى لو كان
صحيحا مكتسبا فيقضى له بالنفقة على غيره فحينئذ تجب النفقة
وان كان بالغا وان كان انثى يشترط فيها ما اشترطنا في الصغير
والصغيرة وهو الفقر خاصة ثم اختلفوا في حد المعسر
الذي يستحق هذه النفقة من هو الذي لا يحل له الصدقة ولا يجب
عليه الزكاة وقيل هو المحتاج والذي له منزل وخادم هل
يستحق النفقة على قريبه الموسر فيه اختلاف الروايات
في رواية لا يستحق حتى لو كانت اختا لا يؤمر الاخ بالانفاق
عليها وكذا لو كانت بنتا او اما وفي رواية لا تستحق
وهو الصواب واما بيان ما يجب فيه فاعلم انه ذكر في الذخيرة
ما صورته الاصل ان القضاء على الغائب باطل حتى وجب على الغائب
من ماله جائز والقضاء نفقة الوالدين ونفقة المولودين
والزوجة واجبة قبل القضاء حتى اذا ظفر واحد من هؤلاء بجنس
حقه كان له الاخذ من غير رضاه ولا قضاء واما نفقة سائر
الاقارب لا تجب الا بالقضاء او بالرضى حتى لو ظفر واحد من
الاقارب بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضاء او برضا فلما كانت

نفقة الوالدين والمولودين والزوجية واجبة قبل القضا
كان القضا من القاضي ايجابا مبتدا والقضا على الغايب باطل
وذكر السروجي في شرح الهداية على قوله ولا يقضى بنفقة
في مال الغايب الا لهولا: ووجه الفرق ان نفقة هولا واجبة
قبل القضا ولهذا كان لهم ان ياخذوها اذا ظفروا بها فكان
قضا القاضي اعانة لهم لا ايجابا واما غيرهم من المحارم فمختلف
فيها فانما تجب بالقضا لانه مجتهد فيه والقضا على الغايب
لا يجوز شرح ادب القاضي للخصاف قال فرق بين
نفقة الزوجة والاولاد والوالدين وبين نفقة المحارم
والفرق ان نفقة الزوجات والاولاد والوالدين متفق عليها
فلم يكن الانفاق قضا على الغايب والقاضي لا يحكم على غايب
ليس عنه نايب هذه عباراتهم فتبين بهذا الذي ذكرناه ان النفقة
على الاقارب لا تجب الا بقضا القاضي او بالرضى فلهذا جعلناه
قسما في اصل المسالة وهو مشكل حيث انهم جعلوا القاضي
نفسه هو الذي اوجب هذه النفقة ابتدا واثبت له هذه
الولاية ولم لا قيل بان الوجوب ثبت بقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك فيحصل القاضي اعانة كما في نفقة
الاولاد كيف وانهم استدلوا في اصل المسالة بهذه الاية
على وجوب نفقة القريب وكان ينبغي ان يكون الحكم في فرض
النفقة الايجاب لهم كما يثبت للاولاد ولا سيما على هذا اختلاف
العلما لان المسايل الخلافية يحمل فيها على الاختلاف ولا يكون

الاختلاف

الاختلاف موثرا في عدم القول بان ذلك كان واجبا قبل
القضا كما قلنا في نفقة المبتوتة انه يقضى لها باعتبار انها
ثابتة قبل القضا والقضا اعانة لا ان نفس القضا هو المثبت
لها ولذا اثبتنا المسايل الخلافية ولم يظهر لي الموجب
لعدولهم من هنا وقد استشكل السروجي ما استشكلته
وقال والقاضي ليس بمشرع وما ذلك الا للنبي عليه
السلام وانقطع من بعده وهو مشكل جدا واما بيان القدر
المفروض فنقول مقدار الواجب من هذه النفقة مقدر بالكفاية
لانها تجب للحاجة فيتقدر بقدرها من المآكل والمشرب
والملبس والسكنى والرضاع ان كان رضيعا فان كان للمنفق
عليه غلام يحتاج الى خدمته فيفرض له ايضا لانه من جملة الكفاية
واما بيان ما يسقطها فاعلم ان القاضي اذا فرض هذه النفقة
مدة ولم ياخذها المفروض له فانها تسقط ومن هنا يفارق
نفقة الزوجات وكذا اذا اذن القاضي بالاستدانة
ولم تستدن ومضت مدة فانها تسقط اما اذا استدان
بامر القاضي فانه يرجع المدين على المفروض عليه ولا يكون
مضي المدة مسقطا لما استدان وهذا معنى قول صاحب
الهداية الا ان ياذن القاضي بالاستدانة اي واستدين
ولقد غلط بعض الفقها هنا في مفهوم كلام صاحب الهداية
وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة ولم تستدن فانها
لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضي في الاستدانة

واستدان اما بمجرد الاذن من غير استدانة لا يكون حصنا لها
من السقوط وهكذا ذكر الشيخ حافظ الدين وصرح بما قلنا
وكذا نص عليه السغناقي وقال اني لا اسقط نفقة دين
الاستدانة وهذا القسم الذي ذكرناه اولا انه حصن للنفقة
من السقوط ونحن نعلم بان الحالة في القرابة الموجبة لهذه
النفقة لا يخلو اما ان كان حالة انفراد او حالة اجتماع فان
كانت حالة الانفراد بان لم يكن هناك من يجب عليه نفقته الا واحد
يجب كل النفقة عليه عند استجماع الشرايط الوجوب كما ذكرنا
وان كانت حالة اجتماع فالاصل انه متى اجتمع الاقرب والابعد
فان النفقة على الاقرب في قرابة الاولاد وغيرها من الرحم المحرم
والمعتبر قرب القرابة والمحرمية لا الارث حتى لو كانت
له بنت بنت او اسفل منها وله اخ لاب وام كانت نفقته على ولد
ابنته ذكرا كان او انثى وان كان الميراث للاخ دون اولاد البنت
لذكره في ادب القاضي للخصاف فان كان الاقرب معسرا والابعد
موسرا فاعلم ان عبارات الاصحاب اختلفت هنا فقال
في البدايع لو كان له ابن وابن ابن والابن معسرا وابن الابن
موسرا فالنفقة على الابن اذا لم يكن زمنا لانه هو الاقرب
ولا سبيل الى ايجاب النفقة على الابعد مع قيام الاقرب
الا ان القاضي يامر ابن الابن بان يؤدي منه على ان يرجع عليه
اذا ايسر فيصير الابعد نايبا عن الاقرب وكذا في موضع اخر
قال والاصل في هذا ان كل من كان يحوز جميع الميراث

وهو

وهو معسر يجعل كالميت واذا جعل كالميت كانت النفقة على الباقين
على قدر مواريثهم وكل من كان يحوز بعض الميراث لا يجعل كالميت
وكانت النفقة على قدر مواريث من يرث معه بيان هذا الاصل
فقير معسر عاجز عن الكسب وله ابن معسر عاجز عن الكسب ليس له
غيره وله ثلاث اخوة متفرقين فنفقة الاب على اخيه لابيه
وامه وعلى اخيه لامه خمسة اسداس من النفقة على الاخ لام
وخمسة اسداسها على الاخ لاب وام ونفقة الولد على الاخ لاب
وام خاصة لان الابن يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت
فيكون النفقة على الاخوين على قدر ميراثهما فاما الابن فوارثه
العم لاب وام وكانت نفقته عليه وذكر في شرح ادب القاضي
للخصاف قال واجتمع الموسرون والمعسرون حتى وجبت
النفقة على الموسرين يعتبر المعسرون احيا في حق اظهار قدر
ما يجب على المعسرين ثم يجب الكل على الموسرين بيانه اذا كان
للصغير اخت لاب وام واخت لاب واخت لام والاخت من ابويه
والام موسرتان والاختان الاخريان معسرتان فكل النفقة
يجب عليهما لكن على اربعة اسهم ثلاثة اسهم على الاخت من الابوين
وسهم على الام ولا يلحقان بالاموات بل يعتبران لاظهار النصيب
ثم يسقط نصيبهما لعسرتهما وانما يلحق بالاموات من لو كان مع
الموسرين حيا لا يرث معهم اما اذا كان يرث لا يلحق بالاموات
بل يعتبر لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبه لعسرته وذكر في المحيط
قال الاصل اذا اجتمعت القرابة الوارثون وبعضهم موسرون

وبعضهم معسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين فيجعل المعسرين
كالميت في حق الاستحقاق ولكن لا يجعل كالميت في حق اظهار حق
الباقين عند الحاجة الى القسمة على المعسرين فيظهر نصيب المعسر
ثم يسقط نصيبه بعسرته فلا يلحق بالاموات ثم يجعل منهم منهم
يسقط نصيبه لعسرته وعلى الاخرين كل النفقة بقدر ميراثهم
وذكر المسالة التي ذكرها الخصاف هذه عبارة الاصحاب قلت
وحاصل هذا انه لا يخلو اما ان كان المعسر القريب الرحم المحرم
يحوز جميع الميراث ام لا فان كان يحوز جميع الميراث يجعل كالميت
كالعم مع الخال او الاخ العصبة مع الخال فانه اذا كان الخال
موسرا كانت النفقة عليه ويجعل العم كالميت وان كان بعض
الورثة معسرين وبعضهم موسرين كالمسالة التي ذكرها الخصاف
فان المعسرين يجعلون احياء في حق اظهار قدر ما يجب على المعسرين
ويجعلون كل النفقة عليهم امواتا في حق استحقاق المفروض له كل
النفقة على بقية الورثة الموسرين وانما كان كذلك لان
هذه النفقة لا تجب الا على القريب الموسر لا المعسر فاليسار
شرط فيها والمعسرون لا شي عليهم فبقي المعسرون فلهذا اوجبناها
بمجموعها عليهم ثم احتجنا الى قسمها وتوزيعها عليهم وليس لنا
دليل لذلك سوى الميراث فقدرنا كان المفروض له قد مات
الان ومعنا من الورثة الام والاخت الشقيقة والاخت
من الاب والاخت لام فمسالتهم من ستة للام السدس سهم وللاخت
الشقيقة النصف وهو ثلاثة وللاخت من الاب السدس سهم والباقي

وهو سهم للاخت من الام فخص المعسرين سهمان في مقابلتهما ثلث
النفقة وحصل للام والاخت الشقيقة اربعة اسهم وعليهما في مقابلتها
ثلثا النفقة فنظرنا في ذلك فوجدنا الاختين المعسرتين ليس عليهما
شي من النفقة لعسرتهما فسقط ما خص سهمهما ثم نظرنا فوجدنا الاخت
الشقيقة والام موسرتين وقد خصهما اربعة اسهم ثلاثة وسهم
فعلى هذا منها ربعها على الام وثلاثة ارباعها على الاخت فهذا
معنى قول الاصحاب ان المعسرين من الورثة المذكورين لكونهم
احياء في اظهار القسمة اموات في وقت الاستحقاق ولا يقال
فينبغي ان يسقط حصة المعسرين اصلا ولا يرد ما قابلها من النفقة
على الموسرين لان فيهم اجحافا بهم انا نقول الواجب على الموسرين
كفاية الفقير القريب الصغير او الفقير العاجز الكبير وبعض الكفاية
اذا حصل عليهم يكون اجحاف بالمفروض له وتنقيص من حقه ولا اجحاف
بالموسرين لانه هو الواجب عليهم واذا فرض عليهم ما وجب عليهم
شرعا لم يكن فيه اجحاف واذا دار الامر بين ان ينظر الى جانبهم
كما ذكرت وبين ان ينظر الى جانب المفروض له كما ذكرنا فالنظر
الى جانب المفروض له اولى انا لم نجحف احدا اما بالموسرين
فلانا اوجبنا عليهم القدر المفروض شرعا وليس فيه اجحاف
واما المفروض له فقد قدرنا له حقه من غير زيادة فلم يكن
فيه شطط ولا مراعاة له وهذا الذي قدرناه وبسطنا الكلام
فيه يحسن الجواب عن السوال الذي ذكرناه في كتابنا الاختلافات
الواقعة في المصنفات وبالله التوفيق مسئلة قال علماؤنا

رحمة الله عليهم التدبير نوعان مطلق ومقيد فالمطلق يجوز ان
يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقا وله الفاظ منها ما يكون بصريح
اللفظ مثل ان يقول انت مدبر او قد دبرتك وقد يكون بلفظ التحرير
والاعتاق بان يقول انت حر بعد موتي او حررتك بعد موتي وكذا
انت حر عند موتي او مع موتي او في موتي وقد يكون بلفظ التعليق
نحو ان يقول ان مت فانت حر او اذا مت او متى مت او ان حدث
بي حدث او متى حدث او اذا حدث وكذا اذا ذكر في هذه الالفاظ
مكان الموت الوفاة او الهلاك وبان مات فلان فانت حر لا يكون
مدبرا لانه معلق بشرط لا تدبير فصار بمنزلة سائر الشروط
من دخول الدار وكلام زيد وبان مات فلان وموتي لا يكون
مدبرا الا ان يكون فلان قبله فيصير حينئذ مدبرا لا بعد
صدوره مطلقا عن الاستثناء من اهله مضافا الى محله ولا يصح
الا في الملك سواء كان منجزا او معلقا بشرط او مضافا الى وقت
او مضافا الى الملك او بسبب الملك نحو ان يقول لعبده لا يملكه
ان ملكتك فانت حر او ان اشتريتك فانت حر وان يكون مطلقا
بموت المولى لا بموت غيره وحكم هذا التدبير نوعان نوع يرجع
الى حال المدبر ونوع يرجع ما بعد موته فالذي يرجع الى حياته
فهو ثبوت حق الحرية للمدبر عندنا خلافا للشافعي وكل تصرف
يبطل هذا الحق لا يجوز وما لا يبطله يجوز وفي الحاصل
كل تصرف يقع على الحر يجوز في المدبر وكل تصرف لا يقع على الحر
لا يقع على المدبر فلا يجوز مثاله كالبيع والهبة والتصدق

والهبة

والايصاء والرهن ويجوز استخدامه والاستمتاع والوطي في
الامة والتزويج والاجارة والاجرة للمولى والمهر والعقر والكسب
والغلة للمولى لانها بدل المنافع والمنافع ملكه ولا يتعلق
الدين برقبته بل يتعلق بكسبه ويستوفي بالسعاية وجنايته
على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارشها ويجوز اعتاقها ويجوز
كتابته وولد المدبرة من غير سيدها مدبر يعتق بعتقها
ويرق برقها فلو اختلف المولى والمدبرة في الولد فقال
المولى ولدتيه قبل التدبير وهو رقيق وقالت بعد التدبير
وهو مدبر فالقول قول المولى مع يمينه على علمه
لان الولادة ليست فعله والبينة بينة المدبرة واما النوع
الذي يرجع الى ما بعد موت المدبر فهو عتق المدبر ويكون من
ثلث المال فان كان يخرج كله من الثلث يعتق كله وان لم يكن له
مال اخر سواه يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة وان
كان على المولى دين يسعى في جميع قيمته في قضاء دين المولى لان
الدين مقدم على الوصية ومنه المولى واعلم ان ولاء المدبر
للمدبر لانه المعتق ولا ينتقل هذا الولاء عن المدبر وان عتق
المدبر من جهة غيره كمدبر بين شريكين اعتقه احدهما
وهو موسر وضمن قيمة نصيب شريكه عتق المدبر ولم ينتقل
الولاء واعلم ان المملوك اذا ادعى التدبير على سيده بين
يدي القاضي وانكر السيد فاقام المدبر البينة على ما ادعاه
قبلت بينته ولا بد من الدعوى من جهة المملوك في قول ابي حنيفة

حالا فانهما حتى لو قامت البينة بلا دعواه وانكر التدبير ولم يدعي
ووافق المولى على الانكار لا تقبل البينة عند ابي حنيفة
وعندهما تقبل وهذا في العبد وفي الامة وفي العتق تقبل
بينة الاعتاق من غير دعوى الامة بالاجماع وفي تدبيرها القبول
على الخلاف لان تدبير الامة لا يوجب تحريم الفرج فلم يكن الشهادة
قائمة في حق الله تعالى ولو شهد الشهود انه دبر احد عبديه
بعد عينه في الصحة فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة
وعندهما تقبل ويجبر على البيان واما التدبير المقيد
فهو ان يقول المولى لعبده ان مت من مرضي هذا او في سفري
هذا فانت حر فهذا التدبير لا يمنع جواز البيع ولكن اذا لم
يبعه ووجد الشرط يعتق كما يعتق في التدبير المطلق ولو
قال لعبده انت مدبر على الف وقبل فهو مدبر والمال
ساقط اذا مات المولى وعتق المدبر اما المدبر المطلق او المقيد
كما ذكرنا وما كان في يده من المال فهو ملك المولى ولو اوصى
بوصية صحت ثم ينظر خرجت الوصية ورقبته من الثلث
كان له ذلك وان لم تخرج من الثلث فيصرف المال كله الى الوصية
فاذا فضل الثلث عن الرقبة تصرف الوصية الى الزيادة سواء
كانت الوصية بغير مال او بثلث موسر ولو قال لعبده
انت حر قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر قال بعضهم
يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم جميع المال وهو الاصح كتب
في وصيته لان عبده فلان حر بعد موته ولم يبع ذلك منه

احد

احد ثم مات وجحدت ورثته يستحلف الورثة على علمهم
فان اقر الوارث بما كان في الوصية عتق العبد اذا كان يخرج
من الثلث وتلزمه السعاية فيما زاد على الثلث ان كان لا يخرج
ولو كان على المولى دين يحيط بماله يعتق ويسعى في جميع قيمته
واختلفوا في قيمته قال بعضهم قيمة المدبر قيمته
لو كان قنا وقال بعضهم ثلثا قيمته لو كان قنا وقال
بعضهم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك
وقال الفقيه ابو الليث قيمة المدبر نصف قيمته لو كان
قنا وهكذا ذكره خواهرزاده ولو كان التدبير معتبرا بقوم
قنا ذكر هذا كله قاضي خان رجل قال لعبده لا سبيل
لي عليك بعد موتي قالوا يصير مدبرا رجل قال لمملوكه اخدم
ورثتي بعد موتي سنة وانت مدبر فمات بعض الورثة قال
بعضهم اذا مضت السنة من وقت الموت يعتق رجل قال لامته
عند الوصية اذا خدمت ابني هذا وابنتي هذه حتى يستغنيا
فانت حرة قالوا ان كان الابن والبنت كبيرين تخدمهما حتى
يتزوج الابن والبنت وان كان صغيرين تخدمهما حتى يدركا لان
استغناءهما هذا عندنا قلنا وان كانا كبيرين فتزوجت البنت
وبقي الابن تخدمهما جميعا لان شرط العتق خدمتهما حتى
يستغنيا فلا يعتق عند استغناء احدهما وكذا لو كانا صغيرين
فادرك احدهما تخدمهما جميعا حتى يدرك الاخر فان مات احدهما
قبل ذلك بطلت الوصية لوقوع الياس عنها لاستغنائهما

رجل قال لعبدين له احدكما حر بعد موتي وله وصية
مائة درهم ثم مات عتقا ولهما وصية مائة درهم بينهما لانه
لما مات شاع العتق فيهما جميعا فتشيع الوصية ولو قال
لكل واحد منكما مائة بطلت احدى المائتين رجل قال
كل مملوك لي بعد موتي حر فما كان في ملكه يوم المقالة يكون
مدبرا وما يملكه بعد المقالة لا يكون مدبرا رجل قال
اذا ملكت فلانا فهو حر بعد موتي فملكه كان مدبرا مسئلة
قال علماؤنا رحمهم الله اسلام الصبي العاقل صحيح وارتداده
صحيح عند ابي حنيفة ومحمد ولا يقتل وعند ابي يوسف
والشافعي لا يصح ردته وانفرد الشافعي بانه لا يصح اسلامه
ايضا مسئلة قول اصحابنا اسلام الصبي الذي يعقل
او العاقل هل هو مقدر بحد العقل بمدة من العمر ام لا لم ار احدا
قدره بمدة واما الذي ذكروه فيه ما نقله الشيخ جلال الدين
الخبازي في الحاشية فقال قوله الصبي الذي يعقل ان يعرف
ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من
المر كذا قال في جامع السرخسي فاذا اسلم صح هذه عبارته
وفي المحيط اسلام الصبي العاقل صحيح ولم يقيدوا بما ذكره
في الردة فان ارتداد الصبي المراهق تصح ردته عندهما ولا
يقتل وعند ابي يوسف والشافعي تصح وفيه نظر لان بعض
الاصحاب لم ينصوا على المراهق ولا ذكروا الخلاف فيه واما
الذي يعقل فينبغي فيه نوع نظر ان ردة العاقل الذي ليس

بمراهق

بمراهق لا تصح اتفاقا ويحتمل ان قول الاصحاب الذي
يعقل المراد به المراهق ويلزم منه محذور اخر وهو ان يكون
المراهقة ايضا في اسلامه فان صاحب الهداية جمع فيما لقط
وقال وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد واسلامه اسلام
فاذا فسرنا بالمراهقة يقتصر الاسلام به ايضا وفيه نظر واعلم
ان الارتداد فيما نقل عن الامام ان يقول برئت من الاسلام
او دخلت في النصرانية او يقول تركت دين الاسلام او هو بري
من محمد صلى الله عليه وسلم او كذب باحد من الانبيا او جحد بان
الله لم يكن خالقه او كذب بالجنة او النار او الحساب كان مرتدا
وبانت منه امراته فان لم يسلم قتل فان قال حين يقال
له ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقول
ما جاء من عند الله فهو حق فاذا قال ذلك فقد تاب فان عاد الى الردة
ثانيا وطلب التاجيل اجل وكذا في الثالثة وفي الرابعة
استتابه غير تاجيل ولو اسلم قبل اسلامه وضرب ضربا وجيعا
ويحبس ولا يخرج حتى ياتي عليه خشوع التوبة وقبل الاربعة
اذا اسلم لا يضرب ولا يحبس ذكر ذلك في الروضة للناطفي
هذا فيما يتعلق بالارتداد سوا كان كبيرا او صغيرا لا يعقل
على الخلاف الذي فيه فاما ما يتعلق بالاسلام فاعلم ان اليهود
والنصارى الذين بين ظهرنا اذا قال الواحد منهم اشهد ان لا اله
الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لا نحكم باسلامه حتى يبرا
عن دينه الذي كان عليه بان يقول انا بري من النصرانية

ان كان نصرانيا او من اليهودية ان كان يهوديا ومع ذلك يقول
دخلت في الاسلام لان من اليهودية معترفون برسالة النبي صلى الله عليه
وسلم الا انهم يقولون كان رسولا الى الاعراب لا الى بني اسرائيل ولا
يصير مسلما باقراره بالرسالة وبالوحدانية لله حتى يتبرا من دينه
ويقول انه دخل في الاسلام ولو قال اليهودي او النصراني انا مسلم
او اسلمت لا نحكم باسلامه وعن الحسن بن زياد اذا قال الرجل للذمي
اسلم فقال اسلمت كان اسلاما لانه خاطبه بجواب ما كلفه
به فيكون اسلاما ولو قال اليهودي او النصراني اشهد ان لا اله
الا الله محمد رسول الله تبرات من اليهودية ولم يقل مع ذلك دخلت
في الاسلام لا نحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلى عليه ذكر ذلك
قاضي خان في الفتاوى وغيره وذكر في الذخيرة اذا قال اليهودي
والنصراني اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله
لا نحكم باسلامه ما لم يقل تبرات عن ديني ودخلت في دين
الاسلام وانما شرط محمد رحمه الله التبري عن دينهم بدخولهم
في الاسلام لان اليهودي قد يتبرا من اليهودية ويدخل في النصرانية
او المجوسية فيجوز انه يتبرا عن اليهودية لدخوله في النصرانية
لا في الاسلام ولا نحكم باسلامهم ما لم يقروا بالدخول في الاسلام
وكذلك لو قال برئت من ديني واشهد ان لا اله الا الله وان
محمدا عبده ورسوله لا يصير مسلما وعن بعضهم اذا قيل للنصراني امحمد
رسول الله بحق قال نعم انه لا يصير مسلما وهو الصحيح لانه يمكنه
ان يقول فيقول انه رسول الله ارسل الى العرب والعجم لا الى بني اسرائيل

فان

فان قيل يجب ان لا يحكم باسلام اليهودي والنصراني وان اقر
برسالة محمد وتبرا عن دينه ودخل في الاسلام ويومن بالله وملائكته
وكتبه ورسله ويقر بالبعث وبالقدر خيره وشره وان ذلك
من الله تعالى فان هذا من شرائط الاسلام قلنا الاقرار بهذه
الاشارة ان يوجد نصا فقد وجد دلالة لانه لما اقر بدخوله
في الاسلام فقد التزم جميع ما كان شرط صحة الاسلام وكما
ثبت ذلك بالتصريح ثبت بالدلالة واذا قال اليهودي
او النصراني انا مسلم او قال اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم
يدعون لانفسهم فان المسلم هو المستسلم للحق المنقاد له وهم يدعون
ان الحق ما هم عليه فلا يكون مطلق هذا اللفظ دليل الاسلام
في حقهم وفي مجموع النوازل اذا قال انا مسلم مثلك يصير مسلما
واذا قال الحربي الذي ليس من اهل الكتاب لا اله الا الله محمد رسول
الله يصير مسلما هذه عبارة الذخيرة وذكر في الفتاوى الظهيرية
اليهودي والنصراني الذين اليوم بين ظهراني المسلمين اذا قال
واحد منهم اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لا يكون
مسلما لهذا العصر يقولون هذا غير انهم اذا استفسروا قالوا
محمد رسول بعث اليكم لا الينا فلا يكون هذا دليل اسلامه حتى
يضم اليه التبري فان كان نصرانيا قال وانا بريء من النصرانية
وان كان يهوديا قال وانا بريء من اليهودية فحينئذ يكون
مسلما لا ظهره ما يخالف اعتقاده وذكر في البدائع قال الكفرة
اصناف اربعة صنف منهم ينكرون الصانع اصلا وهم الدهرية

المعطلة وصنف منهم يقرون بالصانع وينكرون توحيده
وهم الثنوية والمجوس وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده
والرسالة لانهم في الجملة لانهم ينكرون برسالة رسولنا صلى الله
عليه وسلم وهم اليهود والنصارى فان كان من الصنف الاول
او الثاني فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه لان هولاء يمتنعون
عن الشهادة اصلا فاذا اقروا بها كان ذلك دليل ايمانهم وكذلك
اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون عن كل واحدة
من كلمتي الشهادة فكان الاتيان بواحدة منهما ايهما كانت
دلالة الايمان وان كان من الصنف الثالث فقال لا اله الا الله
لا يحكم باسلامه لانه منكر الرسالة لا يمتنع عن هذه المقالة
ولو قال اشهد ان محمدا رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع
عن هذه الشهادة فكان الاقرار بها دليل الايمان وان كان من
الصنف الرابع فاتى بالشهادتين وقال لا اله الا الله محمد رسول
الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرا عن الدين الذي هو عليه من اليهودية
او النصرانية لان من هولاء من يقر برسالة محمد صلى الله عليه
وسلم لكنه يقول بعث الى العرب دون غيرهم فلا يكون اتيانه
بالشهادتين بدون التبري دليل على ايمانه وكذا لو قال
يهودي او نصراني انا مومن او مسلم او قال امنت او اسلمت
لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مومنون ومسلمون وان الايمان
والاسلام هو الذي هم عليه وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه قال اذا قال اليهودي والنصراني انا مسلم او اسلمت سئل عن

ذلك

ذلك اي شي اردت به فان قال اردت ترك اليهودية او النصرانية
والدخول في دين الاسلام يحكم باسلامه حتى لو رجع عن ذلك يصير
مرتدا وان قال اردت بقولي اسلمت اني على الحق ولم ارد بذلك
الرجوع عن ديني لا يحكم باسلامه وذكر في المحيط باب ما يصير به
الكافر اذا اقر بخلاف ما اعتقد يحكم باسلامه ثم الكافر على ثلاثة
اضرب عبدة الاوثان وعبدة النيران والمشرك في الربوبية
والمنكر للوحدانية كالثنوية والمقر بالوحدانية والمنكر
للرسالة كاليهود والنصارى والجاحد للربوبية والمشرك فيها
اذا قال لا اله الا الله يحكم باسلامه وكذا لو قال اشهد
ان محمدا رسول الله وقال اسلمنا او امنا بالله لانه اقر بما هو مخالف
لاعتقاده واما المقر بالوحدانية والمنكر للرسالة اصلا من
اهل الكتاب كاليهود والنصارى اذا قال لا اله الا الله لم يكن
مسلما حتى يقول واشهد ان محمدا رسول الله لانهم كانوا يجحدون
الرسالة فلم يقروا بخلاف ما اعتقدوا فاذا شهدوا ان محمدا صلى
الله عليه وسلم يكونوا مسلمين ومنهم من يقر برسالة محمد صلى الله
عليه وسلم ولكن يزعمون انه رسول العرب الى بني اسرايل كما في
بلاد العراق فمن يقر منهم بان محمدا رسول الله لا يكون مسلما حتى
يتبرا من دينه مع ذلك ويقر انه دخل في الاسلام ولو قال
برئت من اليهودية او النصرانية ولم يقل مع ذلك دخلت في الاسلام
لا يحكم باسلامه لانه يحتمل انه تبرا من اليهودية ودخل في النصرانية
او على العكس فاذا قال مع ذلك ودخلت في الاسلام

فحينئذ يزول هذا الاحتمال وقال بعض مشايخنا اذا قال
دخلت في الاسلام يحكم باسلامه وان لم يتبرأ مما كان عليه
لان في لفظه ما يدل على دخول حادث منه في الاسلام وذلك
غير ما كان عليه مما سبق لها بهذا اللفظ انه يتبرأ عما كان عليه
وذكر في الفتاوى الظهيرية وتعرف بالتتمة قال اما اليهود
والنصارى الذين بين ظهراني المسلمين اذا قال احد منهم اشهد
ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لا يكون مسلما بهذا لانهم
جميعا يقولون هذا حتى لا يوجد نصراني ولا يهودي عندنا
الا قال هذه الكلمة واذا استفسر قال
اليكم رسول الله لا الى بني اسرائيل ويستدلون عليه بقوله
تعالى هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم والاميين غير
اهل الكتاب ولا يكون هذا دليل اسلامه حتى يضم اليه
التبري فان كان نصرانيا قال وانا بريء من النصرانية
وان كان يهوديا قال وانا بريء من اليهودية فحينئذ يكون
مسلما لانه اظهر ما يخالف اعتقاده وفي سير المنتقى عن ابي حنيفة
اذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده
ورسوله وانا مسلم او بدا بقوله انا مسلم وتبرأ بالشهادتين
فهذا ليس باسلام حتى يتبرأ من النصرانية وذكر في شرح
مختصر الطحاوي للاسبيجابي في كتاب المرتد منه قال
سئل ابو يوسف عن المرتد كيف يستتاب فقال يقول اشهد ان لا
اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء به محمد صلى

عليه

عليه وسلم من عند الله عز وجل ويتبرأ من الدين الذي انتحل اليه
وكذلك النصراني اسلامه ان يقول اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله قال لا يكون مسلما لانهم يقولون
جميعا هذا كذا غير انهم اذا فسروا قالوا هو رسول الله اليكم
هذا في اليهود والنصارى الذين هم بين ظهراني المسلمين واما اذا
كان في دار الحرب فحمل عليه رجل من المسلمين فقال اشهد ان لا اله
الا الله وان محمدا عبده ورسوله فهذا دليل اسلامه او قال
محمد رسول الله او قال دخلت في الاسلام او قال دخلت في دين محمد
فهذا كله دليل على اسلامه ولو قال لا اله الا الله فان كان الرجل
ممن لا يقر بالله سبحانه وتعالى فهذا دليل اسلامه وكذا اذا قال
اشهد ان محمدا رسول الله لانه ينكر الامرين جميعا وان كان الرجل
ممن يقر بلا اله الا الله فقال هذا اخص محمد عليه لا يكون هذا
دليل اسلامه لانه مقر به ولو كان يهوديا او نصرانيا اذا قال
انا مسلم لم يكن بهذا مسلما هكذا ذكر محمد بن الحسن هذه المسائل
كلها في السير الكبير وذكرها الكرخي في مختصره ايضا وذكر
في شرح السير الكبير لشمس الائمة السرخسي مما يكون الرجل
مسلما به قال فاما اليهودي والنصراني الذي اليوم بين ظهراني المسلمين
اذا قال احد منهم اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله
فانه لا يكون مسلما بهذا لانهم جميعا يقولون هذا وليس من نصراني
ولا يهودي عندنا الا وقال هذه الكلمة اذا استفسروا
قال رسول الله اليكم لا الى بني اسرائيل فعرفنا ان هذا لا يكون دليل

اسلامه حتى يضم اليه التبري فان كان نصرانيا قال وابرا من النصرانية
وان كان يهوديا قال وابرا من اليهودية فحينئذ يكون مسلما لاظهاره
ما هو مخالف لاعتقاده فتحرر لنا من هذا كله ان اليهودي او النصراني
الذي من اهل الذمة اذا قال اشهد ان لا اله الا الله وان
محمدا رسول الله ولم يتبرا من اليهودية ان كان يهوديا او من النصرانية
ان كان نصرانيا لا يصير مسلما وكنت قد استحضرت في هذه المسألة
على ما نقلته من فتاوى قاضي خان فاتفق انه احضر شخص نصراني
من حمص في شوال سنة احدى وخمسين وسبع مائة الى دمشق الى
دار العدل بسبب كلام وقع منه في حق الجناب الشريف النبوي
سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم فلما حضر قال اشهد ان لا اله
الا الله واشهد ان محمدا رسول الله ولم يتبرا من النصرانية فادعي
عليه بذلك القول عند قاضي القضاة جمال الدين الحنبلي المرداوي
ومن مذهبه انه يرى قتله بذلك القول وان اظهر الاسلام فقال
بعض الحنفية ان هذا صار مسلما بهذا القول فلا يجوز ان يلبس المسوح
ولا يغل الحديد فقلت له هذا بانفراده لا يصير به مسلما بل لا بد
معه من التبري من النصرانية والاقرار بالدخول في الاسلام
وانكر هذا وقال لا بل يصير بهذا القول وحده مسلما ولا يشترط
التبري فعند ذلك دونت هذه النقول في هذه المسألة خشية
ان يقع غيره في هذه المقالة من الحنفية وكذلك اخترت
ان اضم اليه خطوط المفتين الحنفية في زماننا حتى يبقى ابلغ
في ازالة هذا الوهم الذي حصل لهذا الحنفي فاحضر خط الشيخ

الامام

الامام العالم العلامة جمال الدين بن الشيخ العلامة سراج الدين
الحنفي وهو الذي اسمه في الفتوى وكتب تحته الشيخ الامام
فخر الدين بن الفصيح واسمه احمد بن علي الحنفي وكتب تحته القاضي
شرف الدين الكفري نائب الحكم واسمه احمد بن الحنفي وكتب
في مقابلته خط الشيخ جمال الدين المشار اليه الشيخ الامام العالم
الفاضل ناصر الدين الربوي مدرس المقدمية يعرف بالربوة
واسمه محمد بن احمد الربوي الحنفي وكتب تحته الشيخ الامام
العالم المحقق صدر الدين بن الشيخ علاء الدين بن منصور الحنفي واسمه
محمد بن علي الحنفي وكتب في الورقة الصغرى الشيخ الامام العلامة
اقضى القضاة عماد الدين اسماعيل ابن ابي العز الحنفي واكد في جوابه
بقوله لا اعيان الحنفية في وقتهم فهذا جميعه في حق اليهود والنصارى
الذين بين اظهرنا اما في عبدة الاوثان والنيران والمشرك
في الربوبية والمنكر للوحدانية كالثنوية اذا قال الواحد منهم
لا اله الا الله يحكم باسلامه وكذا ولو قال اشهد ان محمدا رسول
الله او قال اسلمنا او امنا بالله واما المقر بالوحدانية
والمنكر للرسالة اصلا كطائفة من اليهود والنصارى اذا اتى
بالشهادتين يكون مسلما وذكر اصحابنا ان الاسلام من الكفار كما يصح
بالقول يصح بالفعل بما في البدائع ايمانا بطريق الدلالة فيه
او من محقق الكلام في ذلك وهل يشمل هذا اليهود والنصارى الذين
بين اظهرنا او لا اعني الاسلام بالفعل لكن في البدائع قال واما بيان
ما يحكم بكونه مؤمنا من طريق الدلالة فنحو ان يصلي الكتابي او واحد

من اهل الكتاب الشرك في جماعة يحكم باسلامه وهذا منه اشتمال وهو
انه يحتمل ان يكون الكتابي الذي يقر بالوحدانية وينكر الرسالة اصلا سوى
الذي بين ظهرنا ويحتمل الكل فان رجح الاحتمال الاول انه اذا اثبت
التفرقة بين اليهود والنصارى المعترفين بالوحدانية وهم ينكرون بالرسالة
اصلا وبين الذين بين ظهرنا في التصريح فلان ثبت في الدلالة اولا قلنا هذا
الترجيح لا يحسن ان يترجح فان الاصحاب رحمهم الله انما فصلوا بين اليهود
والنصارى الذين بين ظهرنا وبين المنكرين الرسالة اصلا الا ان الذين
بين ظهرنا معترفون ان نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ارسل لكنهم
قالوا ارسل الى العرب فقط فاذا اقروا بانها دين من غير تبري ولا
اقرار بالدخول في الاسلام لا يحكم باسلامهم لانه جاز ان يكون مرادهم
بهذا القول الاخبار عما هم عليه لا الاقرار برسالة نبينا محمد
صلى الله عليه وسلم الى بني اسرايل وغيرهم فلا يصح اسلامهم الا بالتبري
والاقرار بالدخول في الاسلام لينقطع ذلك الاحتمال اما في الاسلام
بالعمل على الوجه الذي نذكر فهذا الاحتمال مفقود فلهذا قلنا انه
يصح منهم سوا كانوا ممن يقروا برسالته او ينكروها اصلا للمعنى
الذي ذكرنا فتحرر من هذا كله ان الاسلام بالعمل على الوجه الذي
ياتي بيانه ان شا الله تعالى يصح من الكفار سوا كانوا من اهل الكتاب
او من المشركين او من عبدة الاوثان او من اليهود او من النصارى
الذين بين ظهرنا الذين يقرون برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم
وانه ارسل الى العرب خاصة او من الطايفة الاخرى الذين ينكرونه
اصلا كما قربناه ولا يلتفت الى ما كتبناه في الترجيح للاحتمال الاول

لقوة

لقوة الدليل والله سبحانه وتعالى اعلم رجعنا الى الكلام في الاسلام بالفعل
وبيانه وكان العبد الضعيف مولف هذه المسايل غفر الله له ذنبه
وستر في حد اليوم الجزاء عيبه نظم ما يصير الكافر به مسلما واثبت
ذلك في مصنفه الفوايد المنظومة وهي

يصح اسلام من الكفار • بالفعل كالقوام الاطهار
كما اذا صلى مع القوم فقل • في مسجد او وحده فلا يحل
سجوده عند سماع السجدة • يصير مسلما به فتعده
كذا الاحرام مع الطواف • مذهبنا في غاية الانصاف
كذا ان ادى زكاة الاول • بلا امترا قد هذا فانقل

مسايل الوقف هذه المسايل تشتمل على ثلاثين مسئلة
الاولى في تحرير مذهب ابي حنيفة في الوقف الثانية في تحرير مذهب
ابي يوسف ومحمد فيه ايضا الثالثة في بيان الفتوى في الوقف
على قول ابي يوسف الرابعة في وقف الانسان على نفسه وجعل
الولاية له الخامسة في وقف المشاع السادسة في وقف البنا والغراس
بدون الارض السابعة في قسمة الواقف من الملك والوقف من الوقف
الثامنة في الكلام في الوقف بين مستحقيه وبيان انه لا يجوز التاسعة
في الوقف على الاقرب فالاقرب وبيان من يخص من الاقربا العاشرة
في بيان وقف اهل الذمة الحادية عشر في وقف المريض في
المرض المتصل بالموت الثانية عشر في الاستدانة على الوقف للحاجة
الثالثة عشر في مسئلة الاستبدال وتحرير كلام الاصحاب فيها
الرابعة عشر في بيع الموقوف اذا خرب الخامسة عشر في الوقف

اذا اشترط ان يوفي دينه من ريع الوقف السادس عشر في الواقف اذا اشترط
في كتاب الوقف الولاية لشخص هل يملك عزله وتولية غيره ام لا السابعة
عشر اذا قال ان في وقفه حصتي من هذه الدار وهي الثلث فكانت
حصته النصف او اكثر من الثلث هل يكون جميع حصته وقفا له ام ما سماها
الثامنة عشر اذا قال وقفت حصتي من هذه الدار ولم يسمي مقدار
هل يصح ام لا التاسعة عشر هل يجوز وقف المرهون العشرين
اذا وقف على بنيه وله بنون وبنات هل يدخل البنات مع البنين
ام لا الحادي والعشرون اذا وقف على اخوته هل يدخل الاخوات
ام لا الثانية والعشرون في وقف الفضولي واجازة المالك
الثالثة والعشرون اذا شرط الولاية في الوقف الى الافضل
فالافضل من اولاده وكانوا في الفضل سوا لمن يكون الولاية
الرابعة والعشرون اذا شرط الولاية لفلان حتى يدرك ابني فلان
هل يصح ام لا الخامسة والعشرون اذا وقف من عليه ديون قصدا
منه للمماطلة هل يصح ام لا السادسة والعشرون في المسجد اذا احتاج
الى نفقة وليس عليه وقف هل يجوز ان يوجر منه قطعة ام لا السابعة
والعشرون في متولي الوقف اذا قبض مال الوقف ومات مجهلا في امر
بيان ما اذا اصيب به هل يضمن ام لا التاسعة والعشرون في بيان من حجر
عليه القاضي لسفهه او لدين عليه ووقف ارضا له هل يجوز ام لا الثلاثون
في ذكر خاتمة مسايل الوقف تشتمل على ما اذا اوقف ارضا له بالحيا هل ينفذ
ام لا اما الاولى فاعلم ان الوقف جايز عند ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد وزفر وحسن بن زياد هكذا نص عليه قاضي خان في الفتاوى

اولا

فقال وذكر في الاصل قال ابو حنيفة لا يجوز الوقف وبظاهر
هذا اللفظ اخذ بعض الناس فقال عند ابي حنيفة لا يجوز الوقف
وليس كما ظن وهو جايز عند الكل الا عند ابي حنيفة يجوز جواز
الاعارة وتصرف منفعته الى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف
له ان يرجع عنه ويجوز بيعه له وان مات يورث عنه ولا يلزم
عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه
ولو حكما رجلا تحكم بلزومه تحكيم الصحيح انه لا يرفع الخلاف
وللقاضي ان يبطله والثاني انه يلزم بطريق الوصية بقول
اوصيت بغلة داري هذه او ارضي هذه او يقول جعلت هذه الدار
وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وكذا لو اوصى بان يوقف
يجوز من الثلث وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات
والناس لم ياخذوا بقول الامام في هذا للاثار المشهورة عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الاصحاب وتعامل الناس باتخاذ
الرباطات والخانات وهذا وقف الخليل صلوات الله عليه
بعده عبارة قاضي خان وذكر في الذخيرة ما صورته قال
الفصل الثاني فيما يتعلق بجواز الوقف وشرايط صحته ذكر
في ظاهر الرواية ان شرط جواز الوقف عند ابي حنيفة الاضافة
الى ما بعد الموت حتى لو لم يضف الا ما بعد الموت ولم يوصي به
لم يصح وقال ابو يوسف ومحمد ليس هذا بشرط حتى يمتنع من بيعه
ولا يورث عنه لو مات وحاصل الوقف راجع الى تفسير الوقف
ما ذا قال ابو حنيفة تفسيره حبست العين على ملكي وتصدقت

بثمرتها على المساكين ولا يصح اذا كانت الثمرة معدومة الا بطريق الوصية
وعلى قولهما تفسير الوقف ازالة العين عن ملكه الى الله تعالى وجعلته
محبوسا في ملكه ومنفعته للعباد فهذا صحيح وان لم يكن يوصي به
وحاء في المسجد قال — ثم لا يتم التدخيص الاضافة الى ما بعد
الموت او الوصية عند ابي حنيفة لعدم الجواز فان الوقف جائز
عنده بدون ذلك لكنه غير لازم وانما يصير لازما بالاضافة
الى ما بعد الموت او بالوصية وهذا لان ابا حنيفة يجعل الوقف
حابسا للعين على ملكه صارفا للعين للمنفعة الى الجهة التي سماها
فتكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ومعنى
الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة هذه عبارة الذخيرة
وذكر الكافي قال — ثم قيل المنفعة بعد موته والتصدق
بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عند الامام والاصح انه
جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده كالعارية فلا يصح بالاجماع
ولا يوهب ولا يورث وعندهما حبس العين على ملك الله تعالى فتزول
ملك الواقف عنه على هذا الوجه يعود منفعته الى العباد فلزم هذه
عبارته وذكر في شرح المنظومة في الكلام وعلى قول ابي حنيفة
والوقف قال باطل اي سيبطل ويلزم الوقف الذي يسجل قال
ابو حنيفة الوقف باطل اي للواقف ان يرجع فيه وان يبيع ما وقف
واذا مات يورث عنه الا ان يقضي القاضي بلزومه فحينئذ يصير
لازما وقالا هو لازم وان لم يقض القاضي بلزومه واصل
الاختلاف في تفسير الوقف فعنده الوقف شرعا حبس العين عن ملك

الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية ثم قيل المنفعة معدومة
والصدقة بالمعدوم لا تصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو المذكور
في الاصل والاصح انه جائز عنده غير لازم كالعارية وعندهما
حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى
على وجه يعود منفعته الى العباد فيلزم والعمل اليوم بقولهما
هذه عبارته وذكر في البدايع قال — لا خلاف بين العلماء
في جواز الوقف في حق وجوب التصدق بالفرع ما دام الواقف
حيا حتى ان من وقف داره او ارضه يلزمه التصدق بمنفعة
الدار والارض ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة
ولا خلاف ايضا في جوازه في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل
به قضاء القاضي او اضافه الى ما بعد الموت بان قال اذا مت
فقد جعلت داري او ارضي وقفا على كذا او قال — هو وقف
في حياتي صدقة بعد وفاتي واختلفوا في جوازه مزيلا للملك
الرقبة اذا لم توجد الاضافة الى ما بعد الموت ولا اتصل
به حكم حاكم قال ~~ابو يوسف~~ ابو حنيفة لا يجوز حتى كان للواقف
بيع الموقوف وهبته واذا مات يصير ميراثا للورثة وقال
ابو يوسف ومحمد وعامة العلماء يجوز حتى لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ثم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق بينما اذا وقف
في حال الصحة وبين اذا وقف في حالة المرض حتى لا يجوز عنده
في الحالتين جميعا اذا لم توجد الاضافة ولا حكم حاكم وروى
الطحاوي عنه اذا وقف في حالة المرض جاز عنده ويعتبر من الثلث

ويكون بمنزلة الوصية بعد موته واما عندهما فهو جائز في الصحة
والمرض وذكر في الفتاوى الظهيرية قال قال شمس الائمة السرخسي
وظن بعض اصحابنا ان الوقف غير جائز على قول ابي حنيفة
واليه اشار في ظاهر الرواية فنقول فاما ابو حنيفة فكان لا يجوز
ذلك ومراده انه لا يجعله لازما فاما اصل الجواز فثابت
عنده لانه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا للمنفعة
الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة
غير لازمة ولهذا قال لو اوصى بعد موته يكون لازما بمنزلة
الوصية بالمنفعة بعد الموت واما ابو يوسف ومحمد قالا الوقف
يزيل ملكه وانما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره للزوال
الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته وذكر في شرح
القدوري للزاهدي قال قال ابو حنيفة لا يزول
ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته
وذكر مذهبهما واستدل بهما ثم استدل الامام فقال ولابي حنيفة
وهو قول زفر ان الوقف تبرع بالمنافع فلا يلزم كالاعارة
الا اذا حكم به حاكم فيلزمه بالقطع ولانه مجتهد فيه فينفذ
اجتهاده او يعلقه بموته فيصير وصية فيعتبر فيه ما يعتبر
في الوصية حتى اعتبر خروجه من الثلث ثم قيل المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف عنده اصلا وهو
الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز لكنه غير لازم كالعارية
هذه عبارته وذكر في الهداية قال قال ابى حنيفة

لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان حكم به حاكم او يعلقه
بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف
يزول الملك بمجرد القول وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا
ويسلمه اليه قال رحمه الله الوقف لغة هو الحبس للعين على ملك
الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة
معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده
وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير
لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على ملك الله تعالى
فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته
الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث واللفظ ينتظمهما
والترجيح بالدليل هذه عبارة الهداية وذكر في المبسوط سا
صوره قال ابو بكر محمد بن سهل السرخسي املاء اعلم
ان الوقف لغة الحبس والمنع وفيه لغتان اوقف يوقف
ايقافا ووقف يقف وقفا قال الله تعالى وقفوهم انهم مسئولون
الاية وفي الشريعة عبارة عن حبس المملوك عن الملك من الغير
وبعض اصحابنا انه غير جائز على قول ابي حنيفة واليه يشير
في ظاهر الرواية فيقول فاما ابو حنيفة فكان لا يجيز ذلك
ومراده انه لا يجعله لازما واما اصل الجواز فثابت عنده
لانه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا للمنفعة التي
سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة
ولهذا قال لو اوصى به بعد موته يكون لازما بمنزلة الوصية

بالمنفعة بعد الموت فاما ابو يوسف ومحمد فقالا الوقف يزول
ملكه وانما حبس العين عن الدخول في ملك غيره وليس من ضروره ذلك
الشياع الاول ذوال ملكه لزوال الملك في حقه يلزمه حتى لا يورث
عنه بخلاف ابي يوسف يقول اولا بقول ابي حنيفة فلما حج مع هارون
الرشيد فراى وقوف الصحابة بالمدينة ونواحيها رجع وافتى
باللزوم هذه عبارته قلت وحاصل ما نقلناه من هذه
التصانيف ويجوز الكلام فيما نحن فيه ان الاصح من قول الامام
ابي حنيفة رحمه الله ان الوقف الذي ليس بمضاف الى ما بعد الموت
ولا بوصايه ولا محكوم به صحيح عند ابي حنيفة في الاصح المنقول
عنه لا كما طن عنه بعض الناس وعزوه ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة
او لا يصح او يكون ذلك بمنزلة العارية والعارية صحيحة غير لازمة
فلذا الوقف صحيح لكن غير لازم اما الذي هو بطريق الوصية او المضاف
او المحكوم به صحيح لازم حتى لا يملك منفعته ولا يورث عنه اذا مات
بقول ابي يوسف ومحمد في الوقف مطلقا هذا ما حررناه من نقل
مذهب الامام ابي حنيفة في الوقف واصل مذهب ابي يوسف ومحمد
لازم لكن محمد شرط شروطا اخر من كونه لا يكون مشاعا واخراجه
من الملك وتسليمه الى المتولي وجعل اخره الى جهة لا ينقطع كما عرف
فاما الفتوى في الوقف مطلقا فاعلم ان الزاهدي ذكر في شرح القدوري
ان فتوى ائمة بلخ ومشايخ بخاري وخوارزم بقول ابي يوسف
وذكر في العيون ان الفتوى في الوقف على قول ابي يوسف وكذا في كتاب
القضا وفي المحيط قال ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف ترغيبا

للناس

ترغيبا للناس في الوقف ومشايخ بخاري اخذوا بقول محمد وذكر
هلال في وقفه بعد ما ذكر قول ابي حنيفة في الوقف وانه ينقض
الى قضا القاضي قال واما قولنا وقول ابو يوسف فهذا وقف
صحيح جايز لكون اصل الارض ومعاوضته ق بغلتها عن المساكين
وما جا في الاحاديث من احاديث الوقف فاكثر واظهر من حديث بن
مسعود وبها اخذوا وذكر في فتاوى القاضيخان بعد ما ذكر قول
ابي حنيفة قال وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات
والناس لم ياخذوا بقول ابي حنيفة في هذا الاثار المشهورة
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر الكاف الفتوى على قولهما
وذكر في الذخيرة ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف
في وقف المشاع ومشايخ بخاري اخذوا بقول محمد وذكر في الفتاوى
الظهيرية قال كان ابو يوسف يقول بقول ابي حنيفة ثم رجع وهذا
سمع محمد قول ابي حنيفة في الكتاب وسماه تحكما في الناس من
غير حجة وقال ما اخذ الناس بقول ابي حنيفة واصحابه الا بتركهم
التحكم على الناس ولو جاز تقليد ابي حنيفة لكان من مضى قبل ابي حنيفة
احرى ان يقلدوا وذكر في شرح مجمع البحرين واكثر فقها الامصار
على قول محمد والفتوى عليه وذكر في الخلاصة في الفتوى
قال واكثر اصحابنا اخذوا بقولهما وذكر في منية المفتي قال
الفتوى في الوقف على قول ابي يوسف ومحمد من الاجارات وذكر
في الفتوى الكبرى للخاصي قال ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف
ونحن ايضا نفتي بقوله وذكر في الفتاوى الصغرى الحسامية

قال الصدر الشهيد في واقعاته نحن نفتي بقول ابي يوسف ومشايخ
بلخ كانوا يفتون بقوله وذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية والفتوى
في جواز الوقف على قول ابي يوسف ومحمد واما مسألة
وقف الانسان على نفسه فنقول ذكر الخصاف في وقفه بان الرجل
يقف الارض على نفسه ثم من بعده على المساكين قال ابو بكر واذا
جعل الرجل ارضه صدقة لله ابدا على نفسه ثم من بعده على الفقرا
او قال نفسي ومن بعدي على ولدي وولد ولدي ونسلهم ابدا ما
تناسلوا فاذا انقرضوا فهي في المساكين او قال على نفسي ثم من بعدي
على فلان وولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا فاذا
انقرضوا فهي موقوفة على الفقرا والمساكين فانا لا نحفظ عن
اصحابنا المتقدمين في ذلك شيا الا ما روي عن ابي يوسف
انه قال اذا استثنى الواقف بنفسه ان ينفق عليه مما وقف
على نفسه وولده وحشمه ما دام حيا فذلك جائز وقاس ذلك
على ما استثناه عمر بن الخطاب فقال ذلك قياسا على ما قال
وكان عمر هو والي هذه الصدقة فعلناه وبالله التوفيق اصله
ان استثنى انفاق الغلة على نفسه وولده وحشمه هو بمنزلة
قوله قد وقفت هذه الارض في نفسي ثم من بعدي على المساكين
الا ترى ان له ان ينفق الغلة كلها على نفسه وولده وحشمه
ابدا ما دام حيا فان لم استثنى فاما استثناه ان يزيد من
راى زيادته وان يخرج من صدقته من شا اخراجه منها
وان يدخل فيها من شا ادخاله فيها وينقص من شا تنقيصه منها

مما كان جعله له فقد جوز هذا من اجاز الوقف من اصحابنا ومن
غيرهم الى الله وقال بعض فقها البصرة انه اذا قال جعلت
ارضي هذه صدقة على نفسي او قال علي او قال على ان لي غلتها ما عشت
ثم من بعدي في الفقرا ان الوقف باطل من قبل انه اذا كان قد
وقفت هذه الارض في نفسي ثم من بعدي على الفقرا فلم تخرج الارض
من ملكه لانه اذا كان واقفا على نفسه لمالك الارض له على حاله
حلما وكيف يكون مالك الارض وكيف يكون مالك الارض له على الحال
وقد جعلها وقفا على المساكين من بعده فهي خارجة عن ملكه بالوقف
الذي وقفها الا ترى انه لو قال قد جعلت ارضي هذه صدقة
موقوفة لله تعالى على الفقرا كانت بهذا القول خارجة عن ملكه
الى الصدقة ولو قال صدقة موقوفة لله ابدا على ان يبتدا
بفلان فيكون غلتها له ابدا ما عاش فاذا توفي فلان كانت
غلتها للفقرا كان ذلك جائزا فكذلك قوله على نفسي ثم من
بعدي على الفقرا ولا نحفظ عن ابي حنيفة ويوسف في هذا
اللفظ شيا وهي قوله قد جعلتها وقفا على نفسي ومن بعدي على
الفقرا الخ اثمنا ذلك قياسا على ما اجاز من الاستثنا ان له
ان ينفق على نفسه غلة هذه الصدقة ابدا ما عاش ومما يقوي
هذا القول ما روي عن الحسن انه اجاز الوقف على امهات
اولاد الواقف ذكر في مدبراته فقال في كتاب الوقف لهم
في حياته وبعد مماته وهو لا يملك في احكامهم الا انه لا يجوز
ان يملك انسانهم شيا وقال بعض فقها اهل البصرة ان الرجل اذا وقف

ارضا على امهات اولاده او على مدبراته ومن بعدهم على الفقراء
ان ذلك لا يجوز من قبل ان الارض لم تخرج عن ملكه وان وقفه
على هولاء بمنزلة وقفه على نفسه فلما راينا ابا يوسف قد اجاز
للواقف ان يستثني غلة وقفه ينفقها على نفسه ما عاش ابدا
فان مات جاز ذلك للمساكين ورأينا محمد بن الحسن قد اجاز ان يوقف
الرجل على امهات اولاده ومدبراته جوزنا هذه اللفظة له
وهكذا اذا قال على نفسي ومن بعدي على المساكين ان ذلك جائز
على ما شرطه هذه عبارته وذكر في الذخيرة قال اذا قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز الوقف
وعلى قياس قول ابي يوسف يجوز وليس عن محمد رواية ظاهرة
في هذه الصورة واختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا لا يجوز
عنده لان الاخراج عن يده والتسليم الى المتولي شرط واذا كان
الوقف على نفسه كان المتولي قابضا للوقف فكانه لم يخرجه عن
يده وبعضهم قالوا على قول محمد يجوز وكان الفقيه ابو بكر
الاسكاف يجيز ان يشترط الواقف الاكل فيقول على ان آكل منه
ولا يجوز على نفسه وكان يقول الوقف على نفسه خرج مخرج الملك
فيبطل وشرط الاكل لنفسه خرج مخرج الوقف على وجه الصحة
فيصح وذكر في المبسوط لو جعل مصرف الغلة لنفسه ما دام حيا
فذلك جائز عند ابي يوسف اعتبارا للابتداء بالانتهاء لانه يجوز
الوقف على جهة يتوهم انقطاعها واذا انقطعت عادت الغلة اليه
ومما يجوز في الابتداء يجوز في الانتهاء ان يقف وقفه على غيره في الغلة

وهذا لان معنى التقرب لا يتقدم بهذا قال عليه السلام نفقة
الرجل على نفسه صدقة وقال عليه السلام ابدا بنفسك ثم بمن
تعول فاما عند محمد اذا جعله وقفا على نفسه او جعل شيئا من
الغلة على نفسه ما دام حيا قالوا هذا باطل وهو مذهب اهل
البصرة وكذا اشترط الغلة لامهاته بمنزلة اشتراطها لنفسه ولكن
ذكر محمد اذا اشترط الغلة لامهات اولاده فهو جائز وهذا
على اصل ابي يوسف غير مشكل وذلك في فتاوى قاضي خان
رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال
لا يجوز هذا الوقف وقال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يجوز
في قياس قول ابي يوسف ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف
وقالوا يجوز الوقف والشرط جميعا وذكر الصدر الشهيد ان
الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف وقال
الفقيه ابو جعفر ليس في هذا رواية ظاهرة عن محمد الا اذا اوقف
على امهات اولاده فانه يجوز عنده ايضا قال الفقيه ابو جعفر
الوقف على امهات اولاده بمنزلة وقفه على نفسه لان ما يكون
لامهات اولاده في حياته يكون له وفي الفتاوى الكبرى الظهيرية
مثله وذكر في الهداية قال واذا جعل الواقف غلة الوقف
لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف قال رحمه الله
ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول
فهو جائز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو
قول هلال وبه قال الرازي واما فصل الولاية فقد نص

فيه على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب
ولو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان غير مامون على الوقف
فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي
نظرا للصغار وكذا لو شرط ان ليس للسلطان ولا القاضي ان يخرجها
من يده ويوليها غيره لانه شرط يخالف حكم الشرع وذكر
في وقف بن مازه قال اذا وقف الرجل ارضه على نفسه
فالمسالة لا تخلوا من اربعة اوجه اما ان قال وقفت ارضي
هذه على نفسي ثم على الفقراء او قال وقفت ارضي هذه على
نفسي وعلى فلان ثم على الفقراء او قال وقفت ارضي هذه على
نفسي ثم من بعدي على فلان وعلى الفقراء او قال وقفت
ارضي هذه على فلان ثم من بعدي على نفسي ثم على الفقراء
ففي الوجه الاول الوقف جائز في قول ابي يوسف وعند
ابي هلال لا يجوز ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف
وفي الوجه الثاني جاز عند ابي يوسف في جميعه وعند
هلال يجوز في حق الاجنبي وفي الجهة الثالثة يجوز عند
ابي يوسف وعند هلال لا يجوز وفي الوجه الرابع جاز عند
ابي يوسف وعند هلال لا يجوز وذكر في الفتوى الصغرى
الظهيرية ما صورته اذا وقف وشرط لنفسه ما دام حيا
على قول من قال لا يصح هذا الوقف الشرط بطل الوقف
والفتوى على انه يجوز واما مسئلة وقف المشاع فذكر
الخصاف في وقفه قال لو ان رجلا وقف نصف ارض

له او نصف دار فذلك مشاع فوقف ذلك وقفا صحيحا ان ذلك
جائز على مذهب ابي يوسف قلت ولم جاز ذلك وهو غير
معلوم قال ان كنت تريد بقولك غير معلوم انه ليس بمقسوم
فهو مشاع ليس بمقسوم وان كنت تريد بقولك ليس بمعلوم فهو
معلوم معروف قلت فان قال قد وقفت جميع حصتي من هذه
الارض او من هذه الدار ولم يسم ذلك قال استحسن ان اجيز
ذلك اذا كان الواقف ثابتا على الاقرار بالوقف فان يجحد
الوقف فان جاءت بينة تشهد عليه بالوقف وبمقدار حصته
من الارض او من الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم
بالوقف على ما صح عنده معه وان شهدوا على الواقف باقراره
بالوقف ولم يعرفوا مقدار ماله من الارض او من الدار اخذ
القاضي بان يسمي ذلك فما تسمي من شيء فالقول فيه قوله ويحكم
عليه بوقفه لذلك وان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم
مقامه في ذلك فما اقر من ذلك لزمه الى ان يصح عند القاضي
غير ذلك فيحكم فيما يصح عنده منه وذلك في الذخيرة ان الشيوع
فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بالاتفاق واما الشيوع
فيما يحتمل القسمة فهل يمنع صحة الوقف على قول محمد
يمنع وعلى قول ابي يوسف لا يمنع ولو وقف جميع ارضه او داره
فاستحق نصفها او ربعها شائعا بطل الوقف فيما بقي عند محمد
بخلاف ما لو استحق شيء بعينه حيث لا يبطل الوقف في الباقي
ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارى

اخذوا بقول محمد واما مسئلة وقف البناء والغراس بدون
الارض فاعلم ان هذه المسألة لم ار احدا من الاصحاب ذكرها
الا صاحب الذخيرة والاسبيجابي وصورة ما ذكره في الذخيرة
قال وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه
منقول ووقفه غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفة
على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قربة
اخرى اختلف المشايخ قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز لان
جهات القربة وان اختلفت فاصل القربة يجمعها واختلاف
الجهة لا توجب اختلاف الحكم بعد اتفاق اصل القربة كما قلنا
في سبعة نفر نحروا بقرة او بدنة ونوى بعضهم الاضحية
وبعضهم هدي المتعة والقران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم
التطوع جاز ومثله لو نوى بعضهم اللحم لا يجوز كذا هنا واما
اذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في ارض غير موقوفة فلا يخلو
اما ان وقفها بموضعها من الارض فيصح تبعا للارض بحكم الاتصال
وان وقفها دون ارضها لم يصح وان كانت في ارض موقوفة فوقفها
على تلك الجهة جاز وان وقفها على جهة اخرى فعلى الاختلاف
الذي مر في البناء وهذا لان الشجر نظير البناء من حيث ان قيامها
بالارض وهي تبع بحكم الاتصال كالبناء وصورة ما ذكره الاسبيجابي
في شرح مختصر الطحاوي قال والوقف انما يجوز في غير
المنقول من العقار والارضين وغيرهما فاما المنقول وهو
ان يقف ارضا فيها بقر وعبيد بمصالحها فيشترط ذلك في الوقف

فيكون

فيكون وقفا معها اذا جرت العادة به كما اذا وقف المر والقدوم
لحفر القبور والجنازة او ثياب الجنازة ولو وقف الاشجار القائمة
لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا قلت فتحرر للناظر هنا
ان وقف البناء والغراس يجوز ان كانت الارض موقوفة على الصحيح
لانه جائز على وجه الاستحسان لما ذكره الاسبيجابي والاصل
ان ما ثبت على وجه الاستحسان يكون العمل عليه الا في مسائل
محصورة وهذه المسألة ليست منها ولا يقال ان صاحب الذخيرة
قد قال ان وقف البناء من غير وقف الارض لم يجز هو
الصحيح لا ان هذا في كل الصور بل نقول انه محمول على ما اذا وقف
بناءه او شجره بدون الارض فان ملكه يدل عليه قوله بعد ذلك
واذا كان اصل البقعة موقوفة على جهة قربة فبنى عليها بناء
ووقفه على جهة قربة اخرى لانه لو كان قوله اولا وهو وقف
البناء من غير وقف الاصل لا يجوز هو الصحيح شاملا لكل الصور
لما جاز ان يعيد ما حكيناه ولا كان يحسن ان يقال اختلاف المشايخ
فيه ان هذا المشايخ انما اختلفوا في الصورة التي هي ان وقف
بناءه على جهة قربة واصل البقعة على جهة اخرى وهذا التقدير
ظاهر وكذلك يجب ان يحمل الاسبيجابي من قوله استحسانا
على صورة وقف البناء في ارض موقوفة جمعا بين ما هو الاصل
من قوله استحسانا وبين قوله في الذخيرة هو الصحيح والا
كان يلزم ان يكون وجه الاستحسان غير الصحيح وهذا لا يجوز
لان هذا ليس من المسائل الخارجة عن الاصل في القياس والاستحسان

فتعين العمل على ما ذكره والله اعلم واستفدنا من قول
صاحب الذخيرة واذا كان اصل البقعة موقوفة على جهة قربة
فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قربة اخرى الى قوله
وقال بعضهم يجوز ان يشمل البناء والغراس الذي غرس
والبناء الذي بنى بطريق الاجارة وان كانت الاجارة لها مدة
ولا يضر ذلك فينبغي باجرة المثل لان قوله فبنى اما ان يكون
البناء بطريق الاجارة او بطريق الغصب او بطريق العارية
لا جائز ان يكون بطريق الغصب لان الوقف يقصد به الاجر
والثواب والغصب ينافيه ولا جائز ان يكون بطريق العارية
لان الوقف لا يستعار لان العارية تمليك المنافع بغير عوض
وفي الوقف لا يجوز ذلك فتعين ان يكون بطريق الاجارة ومن
المعلوم ان الاجارة لا تكون الا باجرة فاذا انقضت المدة اما
ان يقول يجدد لها الناظر اجارة او انه يلزم باجر المثل في ريع
البناء والغراس وعلى كل تقدير من الغصب والعارية والاجارة
وليس البناء والغراس بمؤبد لانه ان كان غصبا فللناظر
ان يطالبه بالقلع وان كان جهل واعار فللقاضي ان يلزمه
بالريع وان كان بطريق الاجارة فظاهر ثم قد نقل صاحب
الذخيرة عن بعض المشايخ انه يجوز الوقف فعلمنا ان هذا
الاستحقاق لا يضره على هذا القول فتلخص لنا من هذا كله ان الشخص
اذا استحق بناء في ارض موقوفة على جهة وبنى فيها او غرس
ثم بدا له ان يقف البناء والغراس الذي له على جهة من غير ذلك

الجهة

الجهة التي الوقف عليها القرار انه يجوز على قول بعض المشايخ وكذلك
يخرج لنا لو ناصب مكان الاجارة مناصبة صحيحة ثم وقف
نصيبه من الاشجار انه يجوز على قول من يجوز وقف المشاع وكذلك
يخرج لنا لو بنى في الارض الموقوفة مسجدا ووقفه لله تعالى
انه يجوز واذا جاز فعلى من يكون حكره الظاهر انه يجري على
المستاجر ما دام المدة باقية فاذا انقضت ينبغي ان يكون من
بيت مال الخراج واجراه ومصالح المسلمين واما قسمة الوقف
من الملك او من وقف اخر فاعلم ان هذه المسألة ذكرها
هلال في وقفه قال قلت ارايت رجلين وقفا ارضا لهما
وقفا صحيحا جائزا لهما ان يقتسما هذه الارض بحدوده على مثل
ما وقفاه عليه قلت وسواء وقفاه على وجه واحد او على وجوه
مختلفة قال نعم سواء قلت اذا وقف ارضين ودورا بينه
وبين رجل فاراد ان يقاسم شريكه ذلك اله ان يجمع الوقف
في ارض واحدة على حالها ولا يجمع ذلك في ارض واحدة قال
اما على قياس ابي يوسف فانه يجمع ذلك اذا كان في ذلك حظا
للوقف وقال ابو يوسف في ارضين بين رجلين الى اقسم
بينهما فاجمع لكل واحد منهما حصته في ارض او ارضين اذا كانت
في ناحية واحدة وكذلك الدور وقال وان كانت الدور بالبصرة
وبالكوفة لم اؤلف بينهما وانما اؤلف بينهما اذا كان في مصر
واحد هذا قولنا وكذلك الوقف على هذا القول قلت ارايت
ارضا بين رجلين وقف احدهما حصته منها على وجه

سمى فاراد شريكه ان يقاسمه الارض فله ذلك ويوخذ
بمقاسمة شريكه قلت فان قاسم الاخر بدون القاضي
قال القسمة جايزة لان ولايته الى الواقف واذا كانت الولاية
للواقف كان له ان يقسم ما وقفه ويجوزه قلت وكذلك
لو كان الواقف قد هلك واوصى الى رجل كان لوصيه ان يقاسم
الشريك في الارض قال نعم قلت وكذلك لو كان الواقف
وكل بمقاسمته وكيلا كانت الوكالة جايزة قال نعم قلت
ارايت الواقف ان مات ولم يوص الى احد قال لا يجوز القسمة
في الوقف الا بالقاضي قلت ارايت ان وقف نصف ارضه ثم
اراد ان يقسم ويجوزه قال لا يجوز له ان يقسم هذا الارض لانه
يقاسم نفسه حتى يكون القاضي هو الذي يقسمها او يوكل من له
من يقسمها قلت ارايت لو باع نصيبه فيها بيعا صحيحا قال
فله ان يقاسم المشتري ويجوز الوقف قلت ارايت لو اوصى
في مرضه بوقف ثلث ارضه على وجوه سماه قال فالوصية
جايزة وسوا اوصى به شايعا او مقسوما قال هما سوا
وهو جايز قلت ارايت الموصى له ان قاسم الورثة هذا الارض
قال نعم اذا كانوا اكبارا قاسمهم بذلك فان كان فيهم الصغير
والكبير قال فللوصي ان يجعل الوقف في حصة الايتام جزءا واحدا
ويقاسم الكبار ويدفع اليهم حصتهم مقسومة قلت ارايت ان قسم
الوصي الارض فاخذ الكبار حصتهم وحاز حصة الصغار والوقف
القسم بين الوقف والصغار قال لا يجوز شي من ذلك لانه ليس للوصي

ان

ان يقاسم من المولى عليهم واليتيم قلت لم قلت ذلك قال
الا ترى انه ليس للقاضي ان يقسم بين الايتام وله ان يجعل سهامهم
جزءا واحدا فكذلك ما وصفت لك قلت فلو كان الوصي وارثا
وقد اوصى الميت ان يوقف ثلث ارضه قال قالوا الوصية
جايزة وليس لهذا الوصي الوارث ان يقاسم هولاء الورثة
الا ان يجعل نصيبه ونصيب الواقف جزءا واحدا فان فعل
ذلك جازت القسمة فاما يقسم حصته من جهة الوقف فليس
له ذلك الا بالقاضي ولو اوصى الى جماعة احدهم وارث
الميت قال لا يجوز قسمة الارض الا بالقاضي قلت
ارايت الواقف لو قاسم شريكه الارضين له ان ياخذ فضل
دراهم قال ليس له ذلك لانه بيع بعض الوقف قلت فلو كان
الواقف اعطى الشريك دراهم قال القسمة جايزة قلت ويكون
للواقف مما يقسم بقدر حصته التي جعلت له مطلقة او وقف
قال بل تكون مطلقة لانها بمنزلة الشرا قلت فلهذا الواقف
المناقلة قال لا ليس له ان يناقل الى شي من الارضين ثم يقف
منها شيا واما اذا كان وقف منها شيا فله ذلك على قول
ابي يوسف واما على قول ابي حنيفة فليس له ذلك قلت
فلهذا الواقف بان قاسم شريكه باختيار او بقرعة قال
هما سوا وهو جايز كله ما لم يات غبن فاحش من اكثر
ما يتغابن الناس به قلت ارايت رجلا وقف نصف ارضه
على وجوه مسماه معلومة ثم وقف ما بقي منها بعد ذلك

على وجوه اخرى قال فهذا جائز قلت فان اراد ان يقسم بين
الوقفين قال ليس له ذلك قلت فلم قلت ذلك قال لان الواقف
واحد والوالي واحد فليس له ذلك قلت وسواء وقفهما وقفين
مختلفين او وقفا واحدا قال نعم هذا كله سواء وهو جائز
وذكر الخصاف في وقفه قال ارايت رجلا اذا وقف نصف
ارضه او نصف داره مشاعا هل له ان يقسم ذلك ويفرز حصة
الوقف قال لا ليس له ان يقاسم نفسه قلت فكيف تكون القسمة
في هذا وكيف يجوز قال ان يرفع اهل الوقف ذلك الى القاضي
ويسألوه ان يفرز حصة الوقف فان القاضي يجعل للوقف
قيما فيقاسم الواقف ويحوز حصة الوقف قلت ارايت
رجلا وقف نصف ارضه ثم مات واوصى الى ابن له والى رجل
اجنبي وترك ورثة صغارا ايضا هل للاجنبي ان يقاسم
الابن فيفرز الوقف قال لا قلت ارايت الرجل يجعل نصف
بستانه وقفا وفي البستان دولاب قال الوقف جائز ويدخل
نصف الدولاب في الوقف قلت فان مات الواقف فاراد الوصي
ان يقاسم الورثة هذا البستان جاز قسم ذلك ويكون الدولاب
وان [illegible] مشاعا بين الوقف والورثة قلت ارايت الرجل اذا
وقف نصف ارضه في وجوه سماها ثم ولى هذا النصف
رجلا في حياته وبعد وفاته ثم وقف النصف الاخر في وجوه
اخر سماها وولى ذلك رجلا اخر ثم توفي فاراد الوصيان
ان يقتسما ذلك جاز لهما ان يقتسماها ويأخذ كل واحد منهما النصف

الذي

الذي جعله اليه ولايته فيكون في يده قلت وكذلك لو كان
اوقف النصف الاخر في هذه الوجوه التي وقف فيها النصف الاول
ثم مات قال لهما ان يقتسما ذلك قلت ارايت اذا وقف نصف
ارضين ونصف دور في النصف الثاني من ذلك شريك له
هل للواقف ان يقاسم شريكه ذلك فيجمع حق الوقف من الارض
في ارض واحدة ومن الدور في دار واحدة او دارين قال
اما في قول ابي حنيفة فانه يقسم كل ارض على حدة
وكذلك كل دار على حدة واما في قول ابي يوسف فان
كان الذي هو اصلح للوقف ان يجمع ذلك جميعه اذا كانت
الارض من ارض قرية واحدة قلت ارايت الرجل اذا وقف
حصته من ارضين او من دور وهو النصف او الثلث هل له
ان يقاسم شريكه قال في قول ابي حنيفة ليس له ذلك فاما
في قول ابي يوسف له ذلك اذا كان اصلح وارد على اهل الوقف
وذلك في العذاء والظهيرة ولو ان قرية بعضها وقف على قوم
من قبل وقف المشاع ونصفها سلطاني يعني المملكة وبعضها
ملك فاراد قسمة بعضها ليتعين الملك فيحمل عشره قالوا
ان ارادوا قسمة موضع من هذه القرية لا يجوز وان ارادوا
قسمة كل القرية على مقدار نصيب كل فريق جاز فان هذه
القسمة بعد المبري من الوقف وغيره وذكر في الذخيرة
اذا كانت الارض بين شريكين وقف احدهما نصيبه مشاعا
ثم اقتسما فوقع نصيب الوقف في موضع لا تجب عليه ان يقفه

ثانيا وان اراد الاجتناب عن الاختلاف يقفه ثانيا وان كانت
الارض كلها له ووقف بعضها ثم اراد القسمة فالوجه في ذلك
ان يبيع ما بقي ثم يقتسمان وان لم يبع ورفع الامر الى القاضي
فامرهما بالقسمة جاز لان القسمة جرت بين اثنين فان طلب
بعضهما القسمة يعني الواقف او الطرف الاخر قال ابي حنيفة
لا يقسم وبه نفتي وقال ابو يوسف يقسم وذكر قاضي خان
في الفتاوى قال دور بين اثنين وارض وقف احدهما
نصيبه على جهة البر ثم ارادا القسمة يقسم القاضي بينهما ويجمع الوقف
في دار واحدة جاز في قول هلال وهو قول ابي يوسف
ومحمد قال ولو كان بينهما داران فطلبا القسمة يجمع القاضي نصيب
احدهما في دار ونصيب الاخر في دار جاز ذلك فكذلك هنا
الا ان ثمه يجوز سوا كان في مصر واحد او في مصرين وهنا
في المصر الواحد يقسم القاضي وفي المصرين لا يقسم ولو
ان رجلين بينهما ارض فوقف احدهما نصيبه جاز
في قول ابي يوسف فلو ان الواقف مع شريكه اقتسما وادخلا
في القسمة دراهم معلومة ان كان الواقف هو الذي ياخذ
الدراهم مع طائفة من الارض لا يجوز لان الواقف يصير
بايع شيا من الوقف بالدراهم وذلك فاسد وان كان الواقف
هو الذي اعطى الدراهم جاز ويصير كانه آجر الوقف واشترى
بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم فيكون حصة
الوقف وما اشترى بالدراهم فيكون مشتري بالدراهم ملكا

له ولا يكون وقفا وان احتاج الى تمييز الوقف عن الملك
يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما فيقاسمه رجل وقف
جزءا شائعا من ارض لم تقسم فاصاب الوقف من جرب بجودة هذه
الطائفة التي وقعت في الوقف وزيد في ذرعان الطائفة
الاخرى او على العكس جاز لان مثل هذه القسمة يجوز في الملك
وكذلك في الوقف اذا كان فيه صلاح الوقف لتحقق المعادلة
هذه عبارة الاصحاب قلت فالكلام في هذه المسالة يقع في
موضعين الاول في بيان ان الوقف قسمة الوقف لا تجوز بين
مستحقيه الثاني في جواز قسمة الوقف من الملك او من وقف
اخر اما الكلام في الاول فاعلم ان هذه المسالة وقع فيها فيما
بلغني القاضي علاء الدين فالذي وقع فيه القاضي شمس الدين
المذكور وقفت عليه وهو اهون مما وقع فيه ولده المذكور وكذلك
وقفت على ما وقع فيه القاضي علاء الدين المشار اليه وانما
نقل لي عن ابن الحريري فلم اقف عليه ولكني بلغني انه قسم وقفا
بين مستحقيه لا غير وهو اسهل من الذي فعله القاضي علاء الدين
المشار اليه انا اذكر ان شا الله ما وقع فيه كل منهما وما نقل
عن الاصحاب في هذه المسالة ليتضح وجه الحق ويزول الاشتباه
فيها وابين ان فعله الملا والان ليس هو مذهب ابي حنيفة ولا احد
من اصحابه واتبع الكلام بعد ذلك بما نقل عن الاصحاب في هذه
المسالة وتحرير اقوالهم فيها على وجه ظاهر ليس فيه اشكال
ولا احتمال ولا ابهام فاقول وبالله المستعان فالذي

وقع فيه القاضي شمس الدين المذكور رحمه الله ما صورته قسم
وقف ابن السلعوس بين مستحقيه وحكم بذلك والذي فعله ولده
القاضي علاء الدين انه قسم وقف تاج الدين الحنفي بين مستحقيه وجمع
فيه بين الجنس المخالف مثل الحانوت مع الطبقه والارض مع الدار
وقسم ذلك قسمة جمع بين مستحقيه وحكم بصحة القسمة ولزومها
حالا ومآلا وسألته قبل ان يحكم هل نقل المسئلة فقال لي لا
وانا والذي فعل هذا وقال انه كان ينقلها ولكن لم اعرف
اين مكانها ولا وقفت على نقل فيها ومراده بالذي فعله والده
وقف ابن السلعوس المذكور وانا ما وقفت عليه بعد ذلك ولم
يكن فيه انه حكم بلزومها حالا ولا مآلا ولا ما يدل على هذا هذا
ما وقع في هذه القسمة من القاضي شمس الدين وولده المذكورين
وما نقل عن ابن الحريري كما تقدم فاما مذهب ابي حنيفة
واصحابه ان هذا لا يجوز بالاجماع فانه ذكر في الذخيرة قال في قسمة
الوقف من الملك انه يجوز عندهما وقال ابي حنيفة لا يقسم وقال
واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب وطلبوا القسمة لا يقسم
وذكر المسئلة في نوادر الناطفي وصورته ما ذكره في النوادر
رجل وقف ضيعة له على بنيه واراد احدهم قسمتها ليدفع نصيبه
مزارعه قال قسمة الوقف لا يجوز من احد وليس لارباب الوقف
ان يعقد والاهل الوقف عقده مزارعه وانما ذلك للقيم هذه عبارة
الذخيرة وذكر في الكافي اذا افتى القاضي بجواز وقف المشاع ونفذ
قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم

القسمة

القسمة قال ابو حنيفة لا يقسم وقال ابو يوسف ومحمد يقسم
واجمعوا على الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم
كذا في المحيط هذه عبارة الكافي وزاد في المحيط مثل ما ذكر في
الكافي وعبارته وذكر في الفتوى الظهيرية به قال والوقف
متى كان على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم وذكر في الخلاصة
في الفتاوى واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا
القسمة لا يجوز فهذه النقول كلها ناطقة بان قسمة الوقف بين
اربابه لا يجوز فتبين ان ما فعله القاضي شمس الدين وولده لنا
وابن الحريري على خلاف المذهب اجماع الاصحاب فلا يجوز لاحد
من القضاة الحنفيه ان يفعل مثل ما فعلوا ولا يتبعهم فيما وقعوا
فيه وما حملني على ذكر ما فعلوا الا خشيه من ان يقف احد من
الحكام على شي منه فيظن انه المذهب فيتبعه فيه واردت
ان ابين ذلك وانه خلاف المذهب لئلا يقع فيه احد ويستمر
الحال جيل بعد جيل وما كل احد عنده كتب يوجد فيها هذه
المسالة ولا عند كل احد تثبت في الاحكام فهذا هو الحامل لي
على ذكر ما وقع لا انه على وجه التخطئة لهم من وقف عليهم والله
سبحانه وتعالى هو العلام بالسر والنجوى ولكن بقي شي في هذه
المسالة اذكره ان شاء الله تعالى لاحتمال ان يظفر به احد فيتسبب
العبد الى عدم الاطلاع عليه وانه حجة لهم في فعلهم وسبق حاملا
له على الوقوع منه وهو ما ذكره في خزانة الاكمل قال لو قسم
ارباب الوقف ارض الوقف ينتفعوا بنصيبهم جاز ومن ابا منهم

بطلت القسمة هذه عبارة الخزانة وفي القنية اذا اقتسم الموقوف
عليهما الارض الموقوفة عليهم فلاحدهم ابطالها وفي فتاوى قاضي
خان لو اراد الواقف ان يقسم الارض الموقوفة ويعطي كل واحد
من الذين الوقف عليهم مزرعة ويكون له دون سائر شركائه
لم يكن له ذلك الا ان يرضى اهل الوقف بذلك ولو قسم وفعل
ذلك كان لاهل الوقف ابطاله وكذا الواحد منهم فلو فعل اهل
الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك وليس لهم بعد ذلك ابطاله وفي
موضع اخر ذكر صورته رجل وقف ارضه على قوم معينين فارادوا
المهاياة حتى ياخذ كل واحد منهم بعضا فيزرعه لنفسه قال ان كانت
التولية الى غيرهم فدفع المتولي اليهم مزارعة جاز وان كانت
التولية اليهم لا الى غيرهم فاخذ واحد منهم بعضا يزرعه لنفسه
لا يجوز لان حق الوقف يتقدم على حقهم كالبداية بالعمارة والمؤنة
ولا يجوز في هذه النقول افادت بجواز القسمة من الارباب
على جهة التراضي لا على جهة الاجارة واللزوم لا عليهم في الحال
كما ذكر في القنية من قوله فلاحد ابطاله ولا على جهة اللزوم
مآلا لانه قال في فتاوى قاضي خان لهم بعد ذلك ابطاله
فلا بد ان ينظر فيما نقلناه اولا مع هذه النقول الاخرى وهل
بينهما مخالفة ام لا وهل يجوز العدول عن العمل بالاول الى
ما ذكره في الخزانة والقنية وفتاوى قاضي خان مع احتمال
ان يكونا اختيارات لا مذهبا ام لا فاقول لا مخالفة فيما نقلنا
ولا ما اجماع الاصحاب وبين ما ذكره في الخزانة والقنية وفتاوى

قاضي

قاضي خان لان الذي نقلناه اولا وهو قولهم لا يقسم معناه
لا يجيبهم الناظر والقاضي الى قسمة وان يقسم بينهم وهذا اجماع
وما ذكرناه حراسناه على وجه التهايي في الغلة لا نفس
القسمة التي هي ذرع ومساحة وتعديل لانها تفتقر الى اشيا
لا يمكن عملها هنا من طلبها اولا ومن ثبوت الوقفية وقابلية
القسمة وهذا يقتضي سابقة الدعوى الصحيحة وبعدها الاذن
من القاضي وهذا لا يمكن عمله في هذه القسمة لان الدعوى
فيها لا تصح وكذا الطلب والاذن فيها وايضا فان ارباب
الوقف حقهم في الغلة لا في العين حتى جازت اجارة الوقف
منهم وليس لهم ان يعقدوا عليه عقد مزارعة ولا اجارة
وهو اخف من القسمة الشرعية فلان لا يملكوا اما اعلا منه
بالطريق الاولى فلهذا المعنى حملنا قوله في الخزانة وما معها
على التهايي في الغلة بمعنى ان كل واحد ياخذ غلة مكان ويقطع
حقه عن غيره وهذا صحيح وليس بقسمة بل منزل منزلة الاقرار
بانه لا يستحق مع صاحبه شيا الا ترى انه قال في القسمة فلاحدهم
ابطالها ولو كانت قسمة لما كانت يمكن احد ابطالها بعد الايقاع
ويؤيد ما ذكرناه من الحمل على وجه التهايي ما صرح به قاضي
خان مما نقلناه عنه ثانيا من قوله فارادوا التهايي بل فصل
ما اذا كانت التولية لهم او لغيرهم كما قدمناه فطبقناها على
وجه التهايي والتهايي قسمة في الجملة واذا دار الامر بين ان نحمله
على ما ذكرناه وبين ان نحمله على حقيقة القسمة كان حمله على ما

قررناه اولى جمعا وتوفيقا بين النقول فكلاهما اذا نزلنا وسلمنا
التساوي اما اذا نظرنا الى النقول الاول وقول الاصحاب
واجمعوا ان الفعل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم
لا يلتفت الى ما سواها لانها نقول مفتى والاول نقل المذهب
واذا دار الامر بين ان يفتى بنقول الفتاوى وبين ان يفتى بما
نقل المذهب لا يفتى بنقول الفتاوى بل بنقوله الفتاوى
انما يستانس بها اذا لم يوجد ما يعارضها من كتب الاصول ونقل
المذهب اما مع وجود غيرها لا يلتفت اليها خصوصا اذا لم يكن
نص فيها على الفتوى وبهذا حصل الجواب عن السؤال الثاني
جينا الى ما وقع فيه القضاة المذكورين اما الملا نقل عن ابن الجوزي
فما اعلم حقيقة ما فعل فان كان اذن وقسم وصحح وعدل
وحكم بها او اثبتها بلا حكم ففعل لا يجوز وان كان قد اثبت اقرار
المستحقين بما تهايا عليه لا غير فقد يقال فيه بالجواز على قول
مرجوح وهو ان الثبوت ليس بحكم واما الذي وقع فيه القاضي
شمس الدين بن العز فلا يجوز ايضا لانه حكم واثبت واذن وكل
ذلك لا يجوز واما ما وقع فيه ولده القاضي علاء الدين فهو احب
من الكل فان اذن وندب الشهود للتعديل والتقويم وجمع بين
الجنسين المختلفين واثبت ذلك وحكم بصحة القسمة ولزومها حالا
ومالا وهذا اشكل من وجه كبير من الاذن الى الجمع بين الجنسين
المختلفين الى الحكم لان الى ندب الشهود للتقويم بالدراهم الى
ثبوت ذلك الى الحكم بصحته وبالحكم بلزومه حالا الى الحكم بلزومه

ثانيا

ثانيا فهذا الحكم لا يجوز اصلا على مذهب الامام ابي حنيفة واصحابه
ولا على مرجوح ولا على قول ضعيف بل هو فعل يستوجب النقض
نسال الله العافية فيجب على كل من تقلد القضا على مذهب
الامام ان يتحاما هذه المسالة والدخول فيها ويحمه منها ولا
يعتمد بغيره ولا يقلده بل يقف عند ما قد اثبته في هذه الاوراق
والله المسئول ان يعصمنا واياه من الخطا والخطل ويحمينا عن
الزيغ والزلل وهذا مما يتعلق في بيان عدم جواز قسمة الوقف
بين مستحقيه فاما ما يتعلق بجواز قسمة الملك من الوقف
او الوقف من الوقف فنقول اذا وقف الانسان نصف ارضه
مثلا على جهة فلا يخلوا اما ان كان النصف الاخر له او لا فان
كان له فلا يخلوا اما ان يوقفه او لا فان كان وقفه فلا يخلوا
اما ان كان وقفه على الجهة التي وقف النصف الاول عليها وجعل
ولايته الى الناظر الاول ام وقف النصف الثاني وجعل ولايته
الى آخر او لم يقف اصلا ففي الوجه الاول وهو ان يكون
وقف النصف الاخر على وجه النصف الاول وجعل ولايته
الى ناظر النصف الاول وهذه الصورة غير منقولة بمجموعها
ولكن ذكر هلال فيما نقلناه عنه ما يستانس به في تخريج
جوابها وصورة ما قاله هلال قال لو وقف نصف ارضه
ثم اراد ان يقسم ويجوزه قال لا يجوز له ان يقاسم هذه الارض
لانه يقاسم نفسه حتى يكون القاضي هو الذي يقسمها او يوكل
بذلك من يقسمها فامتنعت قسمته فيها لكونه يقاسم نفسه

فاذا وكلا ورفع الامر الى القاضي يجوز لزوال المانع فكذا في
هذه الصورة التي ذكرناها يقال لا يملك انه يقسمها لانه يقاسم
نفسه من نفسه وهو لا يجوز فان كان الواقف حيا ينبغي ان يقاسم
او يوكل من يقاسم الناظر ويكون ناظرا اخر لان الواقف يملك
ان يقيم ناظرا اخر بعد الناظر الاول ويشارك بينهما ولا يقال
ينبغي ان لا يجوز هذه القسمة وان اقام ناظرا اخر لان الجهة واحدة
لانا نقول اتحاد الجهة ليس مانع للقسمة مع تعدد الناظر
الا ترى فيما نقلناه عنه من قوله قلت ارايت رجل وقف نصف
ارضه في وجوه سماها ثم ولى هذا رجلا في حياته وبعد وفاته
ثم وقف النصف الاخر في وجوه اخر سماها وولى ذلك رجلا اخر
ثم توفي فاراد الوصيان ان يقتسما ذلك قال لهما ان يقتسماها
وياخذ كل واحد منهما النصف الذي جعل اليه ولايته فيكون
في يده قلت وكذلك لو و[illegible] النصف الاخر في تلك الوجوه
التي وقف فيها النصف الاول و[illegible] قال لهما ان يقتسما ذلك
بعد صح بان اتحاد الجهة مع تعدد النظار غير مانع للقسمة فكذا فيما
نحن فيه واما الوجه الثاني وهو اذا وقف النصف الثاني وجعل
ولايته الى اخر وفي هذا الوجه تقع القسمة سواء كان الوقف على
الجهة الاولى ام على الاخرى وقد تقدم ولا شك ان هذا بمنزلة
الوصيين اذا ارادا قسمة المال فانه يقسم بينهما فيدفع الى كل
وصي نصفه يحفظ عنده واما الوجه الثالث وهو اذا لم يقف
الواقف النصف الاخر وباعه على ملك نفسه ثم اراد قسمته من

النصف

من النصف الذي وقفه وهذه الصورة ذكرها الخصاف
ايضا فيما نقلناه عنه وجعل الجواب انه ليس له ان يقسم
لانه يقاسم نفسه ولكن يرفع الامر الى القاضي حتى يقيم قيما
يقاسم الواقف ويجوز حصة الوقف هذا كله اذا كانت الارض
لشخص واحد فلو كانت بين اثنين فوقف احدهما نصيبه
فنقول لا يخلو اما ان وقفا معا او لا وفي كل من الصورتين
يجوز القسمة ويفرد كل نصف على حده ولو كان مكان الارض
الواحدة التي ذكرناها اراضي او دور وهي بينهما نصفان
ووقف احدهما نصيبه ثم اراد قسمة ذلك على وجه الجمع بحيث
يجتمع سهام كل نصف في ارض او ارضين او دار او دارين هل يجوز
ذلك ام لا فاعلم ان في الصورة الاولى وهي اذا وقف احدهما
ولم يقف الاخر انه يجوز القسمة على وجه الجمع ان كان في ذلك
حظ للوقف وهذه الصورة ذكرها هلال فيما نقلناه عنهما
واما الصورة الثانية وهي اذا وقف كل منهما نصيبه واراد
ان يجمع كل نصيب في ارض او ارضين او دار او دارين وطلب ذلك
قيم كل وقف من القاضي فالظاهر انه لا يجوز الجمع بل يقسم
كل ارض ودار على حده وما ذلك الا ان الخصاف وهلالا اتفقا
في الصورة الاولى ان في قول ابي حنيفة لا يجوز وفي قول
ابي يوسف يجوز ان كان اصلح للوقف في الخصاف وفي هلال
اذا كان في ذلك حظ للوقف وفي هذه الصورة لا يمكن لانه
ان كان في ذلك حظ للوقف وهو متعذر في هذه الصورة

فلهذا قلنا ينبغي انه لا يجوز وصار كما قال في المحيط
وغيره في انه لا يجوز ان يشتري مال يتيم ليتيم اخر وعللوا
هناك بان كان فيه مصلحة لاحدهما فليس للاخر مصلحه ومسالة
الوقف اخص من مسالة مال اليتيم بقي لنا انه هل يقال ان للواقف
مع شريكه في الصورة المتقدمة او الناظر مع شريكه او مع
ناظر اخر مع جهة واقف اخر او مع شريك مالك له ان يقسم الوقف
بدون امر القاضي كالقسمة على جهة التراضي في الاملاك ام لا بد
من قسمة القاضي بين الوقفين او بين الوقف والملك الظاهر
انهم يملكون ذلك من غير حوالة دائم في القسمة من جهة شريك
مالك وهذه المسالة ذكرها هلال فيما نقلناه عنه من قوله
فاراد شريكه ان يقاسم الارض قال فله ذلك ويوخذ
بالقسمة لشريكه ملكه فان قاسم الاخر بدون القاضي قال
القسمة جائزة لان الولاية للواقف قلت وكذلك لو كان
الواقف قد هلك واوصى الى رجل كان لوصيه يقاسم شريكه
في الارض قال نعم فقد صرح بان الواقف يملك ذلك بغير
القاضي وكذلك وصيه ولا يقال ان المراد من الوصي الذي
هو وصي في امور الواقف وامواله واولاده دون ناظر
الوقف لان قول الوصي يملك نظر الوقف ضمنا للوصاية
وفي ملكه خلاف من المشايخ وفي ناظر الوقف يملك الولاية
قصدا ولا خلاف فيه فاذا اريد كما قلتم بقوله وصي
الواقف وصي المال في الاولاد والله هو الذي يملك القسمة

في

في الوقف ايضا لملكه الواقف لها فالطريق الاول ان يملك ناظر
الوقف القسمة لان ما ثبت ضمنا هو اضعف مما ثبت قصدا
على ان هلالا والخصاف وغيرهما يذكرون لفظ الوصي في كتب
الاوقاف ومرادهم به ناظر الوقف كما يذكرون لفظ القيم
ومرادهم الناظر فهذه في الحقيقة بغير اصلاح لا يعتمد
عليه والله اعلم وهذا الذي ذكرته من قسمة الجمع في حق الوقف
من الملك انما يجوز ان يجمع ام الوقف في مكان واحد اذا كانت
القسمة بالتراضي اما اذا كانت على وجه الاجبار فلا وسببه
ان هلالا والخصاف قالا اذا كان فيه حظ للوقف ومصلحة
وهذا يمنع التعديل في جهة القسمة الاجبار فان القاضي
لا يجوز له ان يجبر على ما فيه مصلحة لجهة او حظ لجهة دون
جهة بل من شرط قسمة الاجبار اعتبار جهة التعديل لكل
واحد من الشركاء ماخوذ من العدل وفي الوقف مع الملك
لا يمكنه اعتبار التعديل فيه اذا كانت القسمة على وجه الجمع
لانهم شرطوا ان يكون الوقف للاصلح وان يكون فيه حظ له
ايضا بخلاف الملك مع الملك لانهم لم يشترطوا ان يكون لاحد
من الشركاء حظ في القسمة بل قالوا اذا كان فيه مصلحة للكل
فيفوض الراي فيه الى القاضي ولا شك انه هنالك يمكن احتمال
المصلحة لكل من الشركاء بان يجمع سهامه على جهة التعديل في
مكان واحد من غير ان يكون فيه حظ له دون صاحبه
وفي الوقف لا يمكن ذلك لما نقلناه فتلخص من هذا كله ان

القاضي لا يجوز له ان يقسم قسمة الجمع بين الملاك والوقف على
وجه الاجبار يعني انه اذا طلب ذلك ناظر الوقف وامتنع من
الشريك المالك من القسمة ان يجبره القاضي ويقسم بل لا بد
ان يكون على وجه التراضي من الشركا كلهم واما مسئلة الاقرب
فالاقرب كما يقع في كتب الاوقاف من الشروط من قول الواقف
وعلى انه من توفي منهم عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل
ولا عقب عاد نصيبه من ذلك الى من معه في درجته
وذوي طبقته من اهل الوقف فيقدم الاقرب اليه منهم فالاقرب
وبالفرض عن من توفي منهم عن غير ولد كما ذكرنا وفي درجته
اخوة متفرقون اخ لاب وام واخ لاب واخ لام والى من
يصرف المصروف نصيب المتوفى فهل يختص به الشقيق ام يشاركه
الذي لاب او الذي لام ام يشتركون فيه فاعلم ان هلالا
ذكر في الوقف في باب الرجل يقف ارضا على قرابته يبدا
بالاقرب فالاقرب منهم الى الواقف يعطى من الغلة ثم الذي
يليه قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة
على قرابته يبدا بالاقرب فالاقرب نسبا والي رحما فيعطى
من غلة هذه الصدقة في كل سنة ما يكفيه من طعامه
وكسوته ثم يعطى بعد ذلك من يليه في القرب حتى ينتهي ذلك
الى من بلغته هذه الصدقة منهم قال فالوقف جائز
وهو على ما شرطه قلت ارايت لو كان له اخوان احدهما لاب
وام والاخر لاب فالبيدا بالذي للاب والام قبل الذي

للاب

للاب قلت ارايت ان كان احدهما لاب والاخر لام قال اما قول
ابي حنيفة فيبدا بالذي لاب قبل الذي لام واما على قول الاخر
فهما جميعا سوا قلت ارايت ان كان له عم وخال قال يبدا بالعم
في قول ابي حنيفة واما قول الاخر فهما جميعا سوا قلت
ارايت ان كان له اخ لاب وبن اخ لاب وام قال يبدا بالاخ
من الاب قبل بن الاخ من الاب والام قلت ارايت ان كان
له ثلاثة اعمام متفرقين قال يبدا بالعم لاب وام ثم بالعم
لاب على قول ابي حنيفة واما في قول الاخر فالعم من قبل
الاب والعم من الام سوا وذكر في موضع اخر في باب يقف
الرجل على قرابته الاقرب فالاقرب قال قلت ارايت رجلا
قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على قرابتي
الاقرب فالاقرب كيف تقسم الغلة بينهم قال يبدا باقرب
قرابته اليه فيعطى جميع غلات هذه الصدقة دون من هو
ابعد منه قلت ارايت ان كان اقربهم الى الواقف واحد
قال يعطى الغلة كلها واذا كانوا جماعة فكذلك بعضهم
قال تكون الغلة لمن قال لمن يليهم في القرب من القرابة
بطنا بعد بطن حتى يصير الى ابعدهم قرابة على ما وصفت لك
وقال ابو يوسف اذا قال الرجل ارضي صدقة موقوفة على
قرابتي الاقرب فالاقرب فالغلة لهم جميعا بينهم بالسوية
واقربهم من الواقف وابعدهم فيه سوا وهذا القول عندي
ليس بشي والقول الاول قولنا وهو قول محمد بن الحسن

قلت وكذا لو قال على قرابتي له ان يبدا باقربهم اليه ثم
الاقرب ولم يقل يعطي غلاته قال هذا في الباب الاول
سوا ويعطي اقربهم جميع الغلة عندنا وذكر الخصاف في وقفه
في باب الرجل يقف الارض على اقرب الناس منه او على اقرب
رجل اخر قال قلت ارايت ان قال قد جعلت ارضي هذه
صدقة موقوفة لله ابدا على اقرب الناس مني او على اقرب
الناس الي ومن بعده على المساكين قال الوقف جائز وتكون
الغلة لاقرب الناس منه قلت وان كان ثلاثة اخوة متفرقين
قال الغلة لاخيه لابيه وامه قلت فان كان له اخ لاب
واخ لام قال فالغلة لهما جميعا لان الاخ من الاب
قرابته منه ثابتة والاخ من الام قرابته منه ثابتة
وليس يكون الوقف على قدر حال المواريث وذكر في باب الرجل
يقف الارض على قرابته على ان يعطي الاقرب فالاقرب يبتدا
باقربهم قال ارايت رجلا قال يبدا باقرب الناس الي من
قرابتي فيعطى من غلة هذه الصدقة ما يكفيه لطعامه
وكسوته ثم يعطي بعد ذلك من يليه في القرب حتى ينتهي
ذلك الى اخر قرابتي قال هذا جائز وينفذ على شرط
من ذلك قلت ارايت ان كان له اخوان احدهما لاب وام
والاخ الثاني لاب قال يبدا بالاخ من الاب والام ثم من
بعده للاخ من الاب وكذلك الاخ من الام فانه يقدم الاخ
من الاب والام ثم الاخ لام في احد القولين قلت ارايت

ان كان له اخوان احدهما لاب والاخر لام قال اما على قول ابي حنيفة
فانه يبدا بالذي لاب ثم الذي لام واما على القول الاخر فالغلة
لهما جميعا قلت فان كان له ثلاثة اخوة متفرقين قال يبتدا
بالاخ للاب والام وعلى قول ابي حنيفة يبدا بعده للاخ للاب
ثم الاخ للام وعلى القول الاخر يكون ما بقي من الغلة بعد
الذي ياخذه الاخ من الاب والام بين الاخ من الاب وبين
الاخ من الام وذكر في الذخيرة قال اذا وقف على اقرب
الناس منه ومن بعده على المساكين وله ابن واب دخل تحت
الوقف الابن لانه اقرب الناس اليه وان كان له ثلاثة
اخوة متفرقين فالغلة للاخ لاب وام فان كان له اخ لاب
واخ لام فالغلة لهما جميعا وعند ابي حنيفة الاخ للاب
اولى فان كان للواقف ام واخوة فالغلة للام دون الاخوة
وكذلك اذا كان له ام وجد فالام اقرب من الجد ومن الاخوة
والاب اقرب فان كان له جد واخوان فالغلة للجد في قول
ابي حنيفة لان مثوى الجد بمنزلة الاب وفي قول اخر
الاخوة دون الجد وذكر في وقف خزانة الاكمل قال
وقف ارضه على قرابته يبدا بالاقرب الى الواقف فيعطى
له القوت من الغلة ثم الذي يليه من هو اسوا حالا من طعامه
وكسوته ثم من يليه الى ان يلحقه هذه الصدقة على ما
شرط ويبدا بالاخوة لاب وام ثم الذي من الاب ام الام
اما لو كان احدهما لاب والاخر لام فعند ابي حنيفة يبتدا

بالذي من الاب وعندهما سواء والاخ متقدم من اي جهة كان على ولد
الاخ لاب وام وكذا في الاعمام وذكر بعد هذا فقال لو وقف
على اقرب قرابته يعطى لمن هو اقرب الى الواقف دون من بعد
وان كان الاقرب واحدا فانه يعطى الكل له ثم ان اسعد والاقرب
يعطى الذين يلونه وعند ابي يوسف يعطى لمن قرب ولمن بعد على سواء
وان شرط على اقرب القرابة والايلا احسن وهو قول
محمد هذه عبارة وقف الخزانة قلت فتأولنا من هذا الخلاف
غريب وحكم عجيب من ان ابي يوسف لم يعتبر لفظ الاقرب
في التقديم بل شرك بينه وبين الابعد ولم اعرف عنه هذا
من غير هذا الكتاب وما نقلناه من وقف هلال في الوقف
على قرابته الاقرب فالاقرب فانه في معنى ما ذكره في
الخزانة عن ابي يوسف فينبغي في المسئلة التي سبق الكلام لاجلها
وهي الواقعة في كتب الاوقاف ان من مات عن غير ولد يصرف
نصيبه الى من هو في درجته وذوي طبقته يقدم الاقرب اليه
منهم فالاقرب خلاف وحينئذ لو كان الموقوف عن غير ولد له
اخوة متفرقون انهم مشتركون فيه ولا يخرج الشقيق
على ما نقله في الخزانة من قوله ان عند ابي يوسف انه يعطى
لمن قرب ولمن بعد كافة سواه لانه لا فرق بين ان يقول
على اقرب قرابتي او على الاقرب فالاقرب لان كل صيغة افعل
التفضيل فقد صرح في وقف هلال بما قد سواه وقد ثبت
لنا في اقرب قرابتي والاقرب فالاقرب ان عند ابي يوسف

كما

كما ذكر في الخزانة ان قول ابي يوسف كما ذكره هلال لا يخص
به من هو اقرب الى الواقف بل يشترك فيه الاقرب والابعد
فكذا ما نحن فيه لهذا ايضا ان حكم قاضي القضاة حسام الدين
الرازي عن ان المعترض اليه ينقض وهو الحكم الذي حكم به
لاناس منهم شخص يقال له صلاح الدين الاجلي [illegible] وقفي عليه
وصورته ان الحكم في كتاب الوقف شرط فيه ما ذكرنا
ونقوا ان توفي منهم عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب
عاد نصيبه الى من هو في درجته وذوي طبقته من اهل الوقف
يقدم الاقرب فالاقرب فحكم انتقال هذا النصيب الى الاخ
الشقيق والاخ من الاب ثم ظهر من كلامه ما يدل على انه
يطعن بهذا التعديل على في اسجاله بان هذا اقرب قرابة
لا قربه ولا يقال انه ينبغي لمن يعصى لانه لما علل بانه اقرب
قرابة صرح ان يكون قصد مذهب ابي يوسف فيهما وهذا لا
يخرجه من التسوية بين الاقرب والابعد لانا نقول غايته
ان يكون جاهلا مذهب ابي يوسف فيه وهذا لا يخرجه من ان
يكون حكمه لا في محل اجتهاد في المسئلة فيكتفي به ولا ينقض
خصوصا موافق لقول ابي يوسف والفتوى في الوقف على قوله
سيما ما هو عليه اكابر المشايخ وكان قاضي القضاة تقي الدين
ابن فتي السبكي قد تحدث معي بعد ذلك وقال هذا الحكم غير صحيح
وطلب نقضه فما وافقته عليه وقلت له هذا موضع
اجتهاد ووجه عندك في مذهب ابن فتي واحد وسلام لقوله

ابي يوسف على ما نقلناه من وقف هلال والخصاف والخزانة
والحكم اذا التي محل اجتهاد لا ينقض فما كنت اذكر هذا النقل عن
ابي يوسف مع اني سودت عليه سوادا وفي الجملة فوجهه ضعيف
لانه يلزم منه الى صحة افعل بلا دليل والى مقصود
الواقف من لعدم الا حرب وهو مشكل والله اعلم واما مسئلة
وقف اهل الذمة فقد ذكر الخصاف في وقفه باب وقف
اهل الذمة واذا وقف الرجل من اهل الذمة نصرانيا كان
او يهوديا او مجوسيا ارضا له او دارا او عقارا على ولده
وولد ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا وجعل اخر
ذلك للمساكين فهذا جائز قلت فمن المساكين منهم قال من
سماهم الواقف قلت فان لم يسمهم الواقف فاي المساكين قال
ان فرق ذلك عليهم فهو جائز قلت فان فرق ذلك في مساكين
المسلمين فهو جائز وان فرق ذلك في مساكين اهل الذمة جائز
قلت فان قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى
ابدا على مساكين اهل الذمة والواقف نصراني فقال الوقف
جائز يفرق على مساكين اهل الذمة فان فرق ذلك في مساكين
النصارى او اليهود او المجوس جاز ذلك قلت ما تقول
ان خص النصراني الواقف فقراء النصارى فقال فاذا انقرض
ولدي ونسلي ولم يبق منهم احد جعلت غلته صدقة في فقراء
النصارى قال فهو جائز ويفرق غلة هذا الوقف في فقراء
النصارى على ما وقف عليهم فلو فرق القيم في فقراء اليهود

والمجوس

والمجوس قال فهو مخالف ويضمن لما فرق من ذلك ولو شرط
الواقف وهو نصراني ان يصرف غلتها في فقراء اليهود والمجوس
قال هو جائز قلت ارايت الذمي اذا وقف وقفا وجعل
غلته لفقراء المسلمين قال هو جائز وتفرق الغلة في فقراء المسلمين
كما قال قلت اذا جعل الذمي داره بيعة او كنيسة او بيت نار
في حياته وصحته واشهد على ذلك وانه قد اخرجه عن ملكه
للوجه الذي ذكره قال هذا باطل وهو كسائر امواله ويورث
عنه اذا مات قلت فما تقول في الذمي الذي يجعل داره مسجدا
للمسلمين ويبناه كما يبني المساجد واشهد عليه واخرجه
من ملكه واذن للناس بالصلاة فيه قال هذا عندنا قربة
وليس عندهم قربة وهو باطل لا يجوز من قبل ان هذا ليس
مما يتقرب به اهل الذمة الى الله تعالى كما لو اوصى ان يحج عنه
فانه باطل قلت فلو اوصى الذمي ان يبني داره هذه مسجدا لقوم
باعيانهم او لاهل محلة باعيانهم قال استحسن ان اجيز هذا
من انه وصية لقوم باعيانهم كما لو اوصى ان يدفع ثلث ماله
الى قوم باعيانهم يحجون به فالوصية لهم جائزة ويدفع ذلك
اليهم ان شاؤوا حجوا وان شاؤوا لم يحجوا قلت ارايت الذمي
اذا وقف ارضا له على دار او بيعة او كنيسة او بيت نار فقال
ان كان فعل هذا في صحته فالوقف باطل وهو يورث عنه اذا
مات وله بيعه في حياته قلت وكذا لو قال على ان يصرف
غلة هذه الصدقة فيما يحتاج هذه البيعة صدقة على الرهبان

والقسيسين قال هذا باطل قلت فان خص فقال الرهبان
والقسيسين الذين في بيعة كذا وكذا قال هذا باطل ولو قال
على فقراء بيعة كذا وكذا قال هو جائز ولو قال ارضي صدقة
موقوفة ينفق غلتها على بيعة كذا فان خربت هذه البيعة كانت
غلة هذه صدقة بعد النفقة عليها للفقراء والمساكين قال
يجوز الوقف ويكون في الفقراء والمساكين ولا ينفق على البيعة
من ذلك شي قلت ما الذي يجوز لاهل البيعة من ذلك قال
ما كان عند المسلمين قربة عند الله تعالى وما كان عند اهل
الذمة قربة فاجتمع في الامران المسلمين ومنهم اجزته
وامضيته وما كان عند اهل الذمة قربة وليس هو عند المسلمين
قربة لم يجز وكذلك ما كان عند المسلمين قربة ولم يكن عند
اهل الذمة قربة لم يجز ذلك الا ما ذكرناه مما خص به قوما
باعيانهم قلت فان قال الذمي تجعل غلة صدقتي هذه
في اكفان الموتى او قال في حفر القبور قال هذا جائز
ويكون الغلة في اكفان موتاهم وحفر قبورهم لفقرائهم
ولو قال ارضي صدقة موقوفة يفرق غلتها في فقراء جيراني
وله جيران مسلمون ونصارى ومجوس وهو نصراني قال
الوقف جائز ويفرق في فقراء جيرانه من المسلمين وغيرهم
قلت فان قال ارضي صدقة موقوفة يكون غلتها في ثمن زيت
للاسراج في بيت المقدس قال هذا جائز لانه قربة عندنا
وعندهم قال يشتري مما يحصل من هذه الصدقة بعد النفقة
عليها عسل فيبعثوا به في كل سنة او قال بعض ذلك قال
هذا

هذا كله جائز قلت والمساكين اهل الذمة في جميع ما ذكرت
من امر صدقاتهم ووقفهم بمنزلة الرجال قال نعم قلت فما تقول
في المرتد من اهل الاسلام قال اما في قول ابي حنيفة فانه
يجيز لهذا الوقف ان وقفت شيا وتقضيه على ما سبيله الا
ان يكون جعلت ذلك لقوم بعينهم باعيانهم مثل الحج والعمرة وما
اشبه ذلك فلا يجوز هذا قلت فما تقول ان وقف النصراني
وقفا على ولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا ومن
بعدهم على المساكين وشرط ان كل من اسلم من ولده وولد ولده
ونسلهم فهم خارجون من صدقته قال هذا جائز وهو
على ما شرط من ذلك قلت وكذلك ان قال من انتقل من
دين النصرانية من ولدي وولد ولدي ونسلي وعقبي الى غير
دين النصرانية فهو خارج من صدقتي ولا حق له فيها فانتقل
بعض ولده الى دين الاسلام وبعضهم الى دين اليهود وبعضهم
الى دين المجوس قال هو على شرطه مما سمى من ذلك ينفذ على ما
قال وعلى ما حد من ذلك قلت فما تقول ان وقف
الذمي وقفا ثم جحده فشهد عليه بذلك شاهدان يهوديان
او نصرانيان او مجوسيان قال الكفر كله ملة واحدة
وشهادة بعضهم على بعض جائزة اذا كانوا عدولا في اديانهم
قلت فان شهد شاهدان على شهادة شاهدين واليهود كلهم
من اهل الذمة قال ان كانوا عدولا في اديانهم فالشهادة
جائزة قلت فان شهد ذميان على شهادة رجلين مسلمين

على اقرار الواقف بالوقف قال لا تقبل شهادة اهل الذمة
على شهادة المسلمين من قبل ان اهل الذمة لا يودون عن المسلمين
ما عندهم من الشهادة فلا تقبل اهل الذمة على المسلمين فيما
يشهدون من الشهادة على الشهادة قلت والذمي فيما يشترطه
في وقفه اذا كان صحيحا بمنزلة المسلم فيما يشترطه من الزيادة
والنقصان وادخال من يريد ادخاله في الوقف واخراج
من يريد اخراجه من الوقف وفي الاستثناء لنفسه ان ينفق
من غلة هذا الوقف قال نعم هو بمنزلة المسلم في ذلك فيما
جاز للمسلم ان يشترط من هذه الشروط قلت والبيع والاستبدال
قال نعم ذلك كله جائز له قلت وكذلك النساء في ذلك
بمنزلة الرجال قال نعم قلت وان اقر الذمي ان الارض التي
في يده وقفها مسلم على البيع والكنائس او اقر ان المسلم
وقفها على شيء من الوجوه التي لا يتقرب بها المسلمون قال
اقراره بالوقف على هذه الاشيا باطل لا يجوز قلت ما حال
هذه الارض وما السبيل فيها قال اخرجها من يده وجعلها
في بيت مال المسلمين لانه اقر ان مالكها الرجل مسلم قلت فان
كان الاقرار في المرض الذي مات فيه قال ان كانت تخرج
من ثلث ماله فاقراره بما اقر من ذلك جائز على ورثته
وان كانت لا تخرج من الثلث كان مقدار الثلث من ماله خارجا
من هذه فيجوز اقراره في ذلك فيما يتقرب به المسلمون الى الله
تعالى ويبطل اقراره في ذلك فيما لا يتقرب به الى الله تعالى

ويكونا

ويكون الارض لبيت المال قلت فما تقول ان كان لم يقر بان
مسلما وقفها ولكنه قال ان رجلا من اهل الذمة كان يملكها
وقفها على وجوه سماها قال لا يجوز اقراره في هذه الارض
فيما كان لا يجوز وقفه فيها لو وقفها على ما فسرنا وشرحنا في
باب وقف الذمي ويبطل اقراره فيما لا يجوز فيها لو وقفها بعد ما
ملكت فاذا ابطل اقراره فما حال الارض وما السبيل فيها
قال يخرج من يده يكون لبيت مال المسلمين لانه لم يسم مالكها
واما مسئلة الوقف في شرط الذي يتصل به الموت فنقول
ذكر الخصاف في وقفه قال لو ان رجلا مريضا قال
ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولدي وولد
ولدي ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على
المساكين فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث اخرجت
وكانت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على قدر
مواريثهم عنه فان كان له ولد لصلبه وله ولد ولد قسمت
الغلة على عدد ولده لصلبه وعلى عدد ولد ولده فما اصاب
من ذلك ولده قسم بين ورثته جميعا على عدد مواريثهم
من قبل ان هذه وصية ولا الوصية لوارث لا يجوز فما اصاب
من كان يرثه من ولده من غلة هذا الوقف قسم ذلك بين
جميع ورثة الواقف على قدر مواريثهم عنه وما اصاب
من لا يرثه من ولد ولده من هذه الغلة كان ذلك لهم فاذا
انقرض ولده لصلبه قسمت غلة هذه الصدقة على ولد ولده

ومثله على ما قال ولا يكون لزوجته ولا لابويه من ذلك شي
فان كانت هذه الارض لا تخرج من ثلث مال الواقف قال
يكون ثلثاها ميراثا بين جميع ورثته على قدر مواريثهم عنه
ويكون ثلثها موقوفا يقسم غلته اذا جاءت على ولده لصلبه
وولد ولده جميعا ان كان له ولد وولد ولد فما اصاب ولده
لصلبه يقسم ذلك بين سائر ورثته على قدر مواريثهم فاذا
انقرضوا انفذت الغلة على ما سماها الواقف قلت ارايت
ان جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا على وارث من ورثته
دون غيره وهي تخرج من ثلث ماله قال ان اجاز ذلك بقية
ورثته فالوقف جائز وتكون الغلة للوارث الذي وقفها
عليه وان لم يجز ذلك الباقون من الورثة كانت الارض وقفا
من الثلث وتكون غلتها بين من وقف عليه وبين سائر الورثة
على قدر مواريثهم فاذا مات الواقف الذي وقف عليه هذه
الارض كانت غلتها للفقرا قلت فان مات بعض ورثة الواقف
والذي وقفت عليه الارض بالحياة قال يكون الغلة بين من
وقفت عليه وبين من بقي من الورثة وبين من مات منهم
فما اصاب الاحيا منهم اخذوه وما اصاب من مات منهم كان
ذلك لورثته فلا يزال كذلك ما دام الموقوف عليه الارض
حيا فاذا مات كانت الغلة للمساكين واو قال قد جعلت ارضي
هذه صدقة موقوفة لله ابدا تجري غلتها على جميع ولدي
ثم من بعدهم على المساكين وهي تخرج من الثلث ان ذلك جائز
على

على ما جعله يكون غلتها جارية على جميع ورثته على قدر مواريثهم
فاذا انقرضوا كانت الغلة للمساكين قلت وكذلك ان مات
بعض الورثة وبقي البعض قال من مات منهم سقط سهمه واجريت
الغلة على من كان باقيا منهم حتى ينقرضوا جميعا فاذا انقرضوا
اجريت الغلة على المساكين قلت ارايت اذا قال ارضي هذه صدقة
موقوفة لله ابدا على ولدي منهم بالسوية وله اولاد ذكور
واناث قال ان اجازوا ذلك فهو جائز على ما سمى وان لم يجيزوا
كانت وقفا من الثلث للذكر مثل حظ الانثيين وان كانت له
زوجة او والدة دخلت معهم في غلة هذا الوقف وكان لها
بقدر ميراثها من هذه الغلة قلت ومن مات من ولده كان
نصيبه من غلة هذه الصدقة لورثته قال نعم وذلك
هلا لانه في وقفه قال قلت ولو قال في مرضه ارضي
صدقة موقوفة على ولدي بالسوية وله اولاد ذكور واناث
قال ان اجازوا ذلك فهو جائز والا كانت الغلة بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين قلت ارايت ان كانت له زوجة قال لها الثمن
من الغلة قلت وسوا ذكرها في الوقف او لم يذكرها قال
نعم قلت ارايت ان مات بعض الولد بعد ذلك قال يجوز
لورثته من هلك منهم مثل ما كان نصيب الوارث من غلة هذه
الارض لو كان حيا فيقسم ذلك على قدر مواريثهم عنه قلت
وكذلك لو لم يبق من الولد الا واحد كانت الغلة على ما وصفت
قال نعم قلت ارايت اذا انقرض ولد الصلب كلهم فلم يبق

منهم احد قال الغلة لمن جعلها له بعدهم قلت فان كانت المراة
الميتة حية بعد ذلك قال لا تعطى منها قلت فلم ذلك قال لانى
انما اعطيها وبعض ولد الصلب حيا لانه لا يجوز لى ان اعطيه
وهو وارث ولا اعطى من يورثه الميت على حساب ما نصيبه
قلت ارايت اذا قال ارضى صدقة موقوفة على ولدى
فى مرضه فابوا ان يجيزوا ذلك وهى تخرج من الثلث لم يجيز
الوقف ولم يبطله ويجعلها بين الورثة قال لان فيها وصية
من بعد الولد لان مرجعها الى الفقرا فاذا كان مرجعها الى الفقرا
لم ابطل الوقف وابطلت ما جعل من الغلة لبعض الورثة
دون بعض فجعلت ذلك لهم وبين ساير الورثة على قدر مواريثهم
عن الوقف ولا يشبه هذا الوصية الوارث فان الوصية للوارث
تبطل فيصير بين الورثة والوقف اذا جعلت غلته للوارث
اجزت الوقف وابطلت الغلة فجعلتها للورثة اذا كان ذلك
فى مرض الواقف قلت ارايت اذا جعل ارضه فى مرضه صدقة
موقوفة وهى لا تخرج من الثلث ثم برا بعد ذلك وصح ثم
مات بعد ذلك قال هى جايزة على ما وقفها عليه قلت
وكذلك لو وقفها على وارث من الورثة ثم برا بعد ذلك وصح
قال نعم قلت فاذا جعلها صدقة موقوفة على الفقرا وهى لا تخرج
من الثلث فاجاز ذلك بعض الورثة دون بعض قال يجوز منها
قدر ثلث جميع المال وحصة من اجاز منهم مما بقى منها ويبطل
منها بقدر حصة من لم يجز ذلك منهم بعد اخراج قدر ثلث

المال

المال قلت وكذلك لو اوصى بذلك وصية بعد وفاته قال
نعم قلت ارايت اذا جعل ارضه او اوصى بها فى مرضه صدقة موقوفة
على وجوه مسماه معلومة ثم اوصى بوصايا سوى ذلك ولم تخرج
هذه الارض والوصايا من الثلث وابى الورثة ان يجيزوا ذلك
قال يقسم الثلث بين الوصايا التى اوصى بها وبين الوقف فيضرب
لاهل الوقف منه بقدر قيمة الارض ويضرب لاهل الوصايا بقدر
وصاياهم فيكون ذلك بينهم على ذلك وما اصاب اهل الوصايا
عليهم وما اصاب قيمة الارض الوقف جاز ذلك من الارض فكانت
وقفا على ما شرط الميت قلت فالوقف وغير الوقف فى ذلك
سوا قال نعم قلت ولا يكون الوقف بمنزلة العتق الذى يبدا منه
قال لا قلت ارايت ان كان الميت اعتق غلامه مع هذه الاشيا
التى وصفت لك قال يبدا بالعتق فيتحاصون بعد وفاته على قوم
ومن بعدهم جعل الغلة للورثة قال تكون الغلة جايزة للقوم
الذين جعلها لهم فاذا انقرضوا جعلت الغلة للورثة وكانت
بينهم على قدر مواريثهم ما بقى منهم احد فاذا انقرضوا كانت
للفقرا قلت ارايت رجلا قال ارضى موقوفة بعد وفاتى ولم
يزد على ذلك قال الوقف باطل لا يجوز قلت ولم ابطلت ذلك
قال لان الوقف يكون للغنى والفقير ولم يوص بها لاحد فاذا
لم يوص بها ابطلت الوقف الا ترى انه لو قال ذلك فى صحته
ابطلت ذلك حتى يقول صدقة موقوفة او يقول وقفا على
الفقرا قلت ارايت لو قال ارضى بعد وفاتى صدقة ولم يزد على ذلك

ذلك يخرج من الثلث قال يتصدق بثلثها على الفقراء او يبيع فيتصدق
بثمنها على الفقراء فاذا قال بعد وفاتي صدقة موقوفة جوزت ذلك
وجعلتها وقفا على الفقراء والمساكين قلت فلو قال محبوسة بعد
وفاتي لا يجوز هذا ولا يكون وقفا ولا صدقة قلت فاذا قال
ارضي موقوفة بعد وفاتي على عبد الله حياته قال هي لعبد الله
حياته فاذا هلك عبد الله رجعت الى الورثة ولم تكن وقفا ولو قال
ذلك في صحته قال لا يكون وقفا ولا يجوز ذلك قلت لم ابطلت ذلك
قال لان ذلك موقوف ولم يجعل آخره للمساكين ولم يقل صدقة
موقوفة قلت ارايت اذا قال ارضي بعد وفاتي صدقة موقوفة
للفقراء والمساكين وليس له مال غيرها فابى الورثة ان يجيزوا ذلك
ولا مال له غيرها قال يكون الثلث منها وقفا على ورثته ومن
بعدهم على المساكين ويكون الثلثان الباقيان منها لجميع الورثة
مطلقين لا وقف فيها قلت ارايت ان قال ارضي هذه صدقة
موقوفة بعد وفاتي على الفقراء والمساكين ولا مال له غيرها
وابى الورثة ان يجيزوا ذلك قال يكون الثلث منها وقفا
على ما وصفت لك ويبطل الثلثان الباقيان قلت فاذا
اطلق القاضي الثلثين منها للورثة وحبس الثلث منها للموقف
ثم خرج بعد ذلك مال كثير يخرج من ثلثه قال يرد الثلثان
للوقف فيكون الارض كلها وقفا ويكون المال للورثة قلت ارايت
ان كان الثلثان من الارض لما دفعها القاضي الى الورثة باع بعضهم
حصته من ذلك ولم يبع الآخرون ثم ظهر للميت مال كثير كيف يكون

القول

القول عندك في ذلك قال يوخذ جميع ما بقي من هذه الارض التي
خلفها الميت فتكون وقفا من الثلث ويوخذ من مال الميت قيمة ما بيع
من الارض ويشترى بها ارض فتوقف على مثل ما امر به الميت
ويقسم الورثة الباقي بعد ذلك على قدر مواريثهم ويحتسب على
الذي باع حصته من الارض بقيمة ما صار في يده منها قلت
ولا يرد بيعه قال لا قلت فاذا قال ارضي صدقة
موقوفة بعد وفاتي على الفقراء والمساكين وله مال كثير غائب
عنه فابى الورثة ان يجيزوا ذلك قال يكون لهم الثلثان ويكون
الثلث الباقي وقفا على ما سماه الميت فاذا قدم المال رد ما في
من الارض الى الوقف ولو قدم بعضه رد من الارض قيمة ثلث
ذلك على ما فسرت لك قلت ارايت رجلا وقف ارضا له في مرضه
وله مال كثير ثم ان ماله ذهب قبل ان يموت ثم مات ولا مال
له غيرها قال يجيز الثلث منها ويبطل الثلثان قلت ارايت
اذا مرض واوصى بوقفه وله مال كثير ثم مات على ذلك فلم تقبض
الورثة ما صار لهم من مال حتى ضاع المال قال يجوز الوقف
في الثلث منها ويبطل في الثلثين الباقيين منها قلت ارايت
اذا اوصى بوقف ارضه بعد وفاته على وجوه سماها معلومة
فحدثت منها ثمرة قبل موت الموصي ثم مات الموصي قال الثمرة
ميراث ولا يكون لاهل الوقف قلت فلو حدثت الثمرة بعد
وفاته والارض والثمرة يخرجان من الثلث قال فالغلة للموقوف
عليهم الارض فهل ثمرة تحدث قبل موت الموصي هي للورثة

دون اهل الوقف قلت ارايت لو وقفها في مرضه الذي مات
فيه وفيها ثمرة يوم وقفها لمن تكون الثمرة قال للواقف
قلت ولا تكون لاهل الوقف قال لا وكذلك لو ان رجلا وقف
ارضا له كانت الثمرة له خاصة والوقف جائز وذكر بن ساره
تعالى — باب الوقف في المرض المريض اذا وقف ارضه لا يخلو من
اربعة اوجه اما ان يقف ارضه على الفقرا او يقف ارضه على وارث
بعده ثم من بعده على الفقرا او يقف ارضه على المحتاجين من اولاده
ونسله ثم من بعدهم على الفقرا او يوصي بان يوقف ارضه بعد موته
على فقرا المسلمين وكل وجه على وجهين اما ان خرجت الارض من
الثلث او لم تخرج ففي الوجه الاول ان خرجت من الثلث جاز ذلك
في جميعها وان لم تخرج فهذا على وجهين ان اجازوا الورثة جاز
وان لم يجيزوا جاز في مقدار الثلث وابطل القاضي الثلثين فاذا
ابطل الثلثين ثم ظهر له مال يخرج الكل من الثلث فهذا على وجهين
اذا كان قايما في يد الورثة يصير ذلك كله وقفا وان باع الورثة
لا ينقض بيعهم لكن يوخذ منهم قيمة ما باعوا ويشترى بها ارضا
اخرى ويوقف على الفقرا ايضا الوجه الثاني مكانها وكذا
لو باع القاضي الارض في الدين ثم ظهر للميت مال غيره وفا الدين
يخرج الارض من ثلثه لا ينقض البيع لكن يدفع من مال الميت مقدار
ثمن الارض ويشترى به ارضا اخرى ويوقف على الفقرا
وفي الوجه الثاني ان خرجت الارض من الثلث جاز ذلك في جميعها
وان لم تخرج فهذا على وجهين وان لم تجز الورثة جاز في مقدار

الثلث

الثلث ويصير ذلك القدر وقفا مستمرا بعد ذلك اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم لا يعطى للفقرا شي من الغلة في الحال بل تقسم جميع
غلة الارض ما جاز منه الوقف وما لم يجز بين الورثة كلهم من وقف
عليه ومن لم يقف عليه على فرايض الله تعالى ما دام الموقوف
عليه حيا فاذا مات صرفت حصة الوقف من الغلة الى الفقرا
وقال بعضهم الغلة في حصة الوقف للفقرا ولا يكون للورثة
من ذلك شي وفي الوجه الثالث اذا لم يجز الورثة جاز في الثلث
وكان مقدار الثلث منهم ثم هذا الوجه لا يخلو من اربعة
اوجه اما ان يكون اولاد الصلب والنسل كلهم اغنيا او كان
الفريقان فقرا او كان اولاد الصلب كلهم اغنيا ونسله فقرا
او على العكس ففي الوجه الاول من هذا الوجه الغلة للفقرا من
المسلمين الا ان يفتقر احد منهم بعد ذلك وفي الوجه الثاني وهو
ان يكون اولاد الصلب ونسلهم كلهم فقرا او كان في كل فريق
بعضهم فقرا فانه يقسم الغلة من فقرا الفريقين بالسوية
فما اصاب الفقرا من اولاد الصلب قسم بينهم وبين اولاد الصلب
الاغنيا والفقرا جميعا على فرايض الله تعالى وما اصاب الفقرا
من نسله قسم بينهم بالسوية دون الاغنيا منهم وفي الوجه
الثالث من هذا الوجه صرف الغلة كلها الى النسل منهم بالسوية
وفي الوجه الرابع من هذا الوجه وهو ان يكون اولاد الصلب
كلهم فقرا ونسلهم فقرا واغنيا فالغلة كلها بين فقرا اولاد الصلب
وبين الاغنيا على فرايض الله تعالى وكذا هذا الجواب على اولاده

وان كان اولاده واولاده ونسله وكان له اولاد ذكور فان الغلة تقسم بين
اولاده الموجودين يوم حدوث الغلة على عدد رؤسهم بالسوية
ثم ما اصاب اولاد الصلب يقسم منهم ثانيا على فرائض الله تعالى
وما اصاب اولاد اولاده والنسل يقسم بينهم بالسوية وفي الوجه
الرابع من الوجه الاول ينظر ان خرجت من الثلث توقف تمامه
وان لم تخرج فهذا على وجهين ان اجازتها الورثة فكذلك الجواب
وان لم تجز فمقدار ما تخرج يوقف اعتبارا للبعض بالكل وذكر
في فتاوى البقالي قال الوقف في المرض كالوصية في الجواز
ذكره الطحاوي وقد روى عن محمد انه كالصحة وعن ابي يوسف
مثله في رواية ابن سماعة وذكر في وقف خزانة الاكمل
لو وقف ارضه في مرضه او بعد موته وعليه دين لا يستغرق
يجوز فيها بمقدار الثلث بعد الدين ولو وقفت على ورثته
ولا مال له غيرها ولم يجيزوا فثلثها يوقف على ورثته
وثلثاها ميراث وذكر في الذخيرة قال وفي الفتاوى
الصغرى الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت حتى يصح بالاجماع
يعتبر من جميع المال وانه مشكل يخالف المذكور في الكتب
هذه عبارة الذخيرة وقد ذكرت هذا في كتابي الملقب
بالاختلافات الواقعة في المصنفات واما مسئلة الاستدانة
على الوقف للحاجة ذكر هلال في وقفه قال قلت ارايت
الصدقة اذا احتاجت الى العمارة ولم يكن عند القائم بامرها
ما يرمها اترى له ان يستدين عليها قال لا قلت لم قال

انما

انما تجعل العمارة في الغلة ولم تجعل في شيء سوى ذلك قلت
افترى لو اوصى لليتيم ان يستدين عليه في نفقته قال نعم
قلت فلم لا يكون القائم بامر هذه الصدقة بمنزلة ولي اليتيم
قال لان ولي اليتيم القائم بامر هذه الصدقة الا ترى ان
وصي اليتيم انما يستدين على انسان بعينه وفي الصدقة ليس
يستدين على رجل بعينه وذكر في الذخيرة ما نقلناه عن هلال
ثم قال وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس هذا لكن مع
القياس فيما فيه ضرورة نحو ان يكون في ارض الوقف زرع
يأكله الجراد ويحتاج القيم الى النفقة لجمع الزرع او طالبه
السلطان بالخراج جاز له الاستدانة لان القياس يترك بالضرورة
قال والاحوط في هذه الصورة ان يكون بامر الحاكم لان
ولاية الحاكم اعم في مصالح المسلمين من ولايته الا ان يكون
بعيدا من الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا باس ان يستدين بنفسه
وهذا اذا لم يكن في يده الغلة فاما اذا كان وفرقها القيم
على المساكين ولم يمسك للخراج شيئا فانه يضمن حصة الخراج
ومما ذكره ابو جعفر مشكل لانه جمع بين اكل الجراد للزرع
وبين الخراج وتصور الاستدانة في اكل الجراد للزرع لانه
مال الفقراء وهذا الدين انما يستدان لحاجتهم فامكن ايجاب
الدين في مالهم فاما في باب الخراج فلا يتصور لانه
ان كان في الارض غلة فلا ضرورة في الاستدانة لانه يباع
ويؤدى منها الخراج وان لم يكن في الارض غلة فليس هنا

الا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقرا فلا يستقيم
ايجاب دين يحتاج اليه الفقرا في مال ليس لهم فهذا مشكل
ان هذا الوجه الا ان يكون تصوير المسألة فيما اذا كان في الارض
غلة وكان بيعها متعذرا في الحال وقد طولب بالخراج ثم قالوا
وليس قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي
في الاستدانة على اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم
فيتصور مطالبته وفي فتاوى ابي الليث قيم طلب منه جبايات
وخراج وليس في يده شيا من مال الوقف واراد ان يستدين
فهذا على وجهين ان امر الواقف بالاستدانة فله ذلك
وان لم يامر بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه قال
الصدر الشهيد والمختار ما قاله الفقيه ابو الليث انه اذا
لم يكن من الاستدانة بد يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة
ثم يرجع في الغلة لان للقاضي هذه الولاية وفي واقعات
الناطفي المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك
في ثمن البذر اذا اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف
لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيملك المتولي ذلك
ايضا باذن القاضي وان اراد ذلك بغير اذن القاضي ففيه
روايتان هذه عبارة الذخيرة وفي المحيط لو استدان
القيم على الوقف للخراج والجبايات ينظر ان امره الواقف
بالاستدانة جاز وان لم يامره ففيه روايتان والاصح انه
اذا لم يكن بد من الاستدانة يرفع الامر الى القاضي حتى يامره

بالاستدانة

بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان هذه الولاية للقاضي قلت
فهلال منع الاستدانة مطلقا سوا كانت بامر القاضي او بغير امره
لانه قال لا يشبه ولي اليتيم القيم بامر الصدقة اي
الناظر باعتبار ان وصي اليتيم يستدين على انسان بعينه وذمته
صحيحة فيتصور مطالبته وفي الصدقة ليس يستدين على رجل
بعينه فهذا يقتضي انه ولو اذن له القاضي في الاستدانة
ليس له ان يستدين لان الاستدانة ليست على انسان بعينه
ولا على ذمة صحيحة سوا كانت بامر القاضي او بغير امره للمعنى
الذي ذكره وهو عدم الشخص المعين في الوقف وفقد الذمة
الصحيحة وابو الليث جوز الاستدانة بشرط وهو اذا لم يكن
منه بد وبشرط اذن القاضي فيها وفي بعض الفتاوى صرح انه
اذا استدان القيم بغير امر القاضي يضمن وقول الناطفي فله ذلك
بلا خلاف مشكل لان هلالا لا يختلف فيه وقد قدمناه في اصل
هذا ان في الاستدانة خلاف بين هلال وبين ابي الليث
والناطفي والذي يظهر ان ما قاله هلال قياس وما ذهب
اليه ابو الليث والناطفي استحسان حفظا للاوقاف من الخراب
وانقطاع الثواب عن الواقف والراجح عندي ما قاله ابو الليث
والناطفي وعمل الناس عليه وعمل من ادركناه من القضاة
وهو حسن لم يشترط لهذه الاستدانة وكيفية الاذن فيها
وشرط الاذن فلو بيناه في كتابنا الاعلام بمصطلح الشهود
والحكام والله اعلم واما مسئلة الاستبدال

بالاوقاف فاعلم وفقك الله واياي ان هذه المسالة تعزى الى
مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة وعمل بها بعض القضاة بالديار
المصرية لكن منهم من عمل على الوجه المرضي ومنهم من عمل لتحصيل
الدنيا الدنية والتقرب الى الدولة لينال بها حطاما في
ايديهم السحت بما يفعله معهم فيها لما يقصده من اخذ اوقاف
المسلمين بالحسن الايمان فما يكون له وسعه اكثر مما استبدل
به وقراره اجود واعلا مما عوض عنه ولا جرم ان الله تعالى
قصدهم وكيدهم في نحرهم وشمت فيهم الاعدا هذا ما حصل
لهم في الدنيا ولعذاب الاخرة اخزى وهم لا ينصرون فالله
المسئول ان يعصمنا من الاهوا والطمع ويجعلنا ممن اطاع
الامر واستمع ولا يجعل لاحد من خلقه عندنا ظلامة ويبيض
وجوهنا يوم القيامة ويسلمنا في ما بقي ويوفقنا لطاعته
بمحمد واله وصحبه وسلم والذي نقل عن اصحابنا رحمهم الله
في مسئلة الاستبدال بالاوقاف ما ساذكره ان شا الله تعالى
عنهم في هذه الاوراق محررا واضحا مستوفيا بحسب
الوسع والامكان بتوفيق العزيز المنان فاعلم ان هنا
مسئلتين المسالة الاولى اذا شرط الواقف في كتاب
الوقف ان له الاستبدال او لمن ولي هذه الصدقة
الاستبدال بها او يبيعها ويشتري بثمنها مكانها ارضا اخرى
والمسالة الثانية اذا لم يشترط الاستبدال في كتاب
الوقف فهل للقيم او الحاكم الاستبدال بها اذا كان فيه

مصلحة

مصلحة للوقف اولا اما المسالة الاولى فقد ذكر هلال في
باب الرجل يقف ارضا له على ان له ان يبيعها قلت ارايت
رجلا قال ارضي صدقة موقوفة لله ابدا على ان لي ان ابيعها واشتري
بثمنها ارضا وتكون موقوفة لله ابدا على مثل ما وقفت عليه
الارض قال الوقف جائز والشرط جائز وله ان يبيعها ويستبدل
بها وقال ابو حالد الوقف جائز والشرط جائز وله ان يبيعها
ويستبدل فيها وقال ابو حالد الوقف جائز والشرط باطل
في البيع واما ابي يوسف فقال الشرط في البيع جائز والقول
عندنا ما قاله ابو يوسف قلت ارايت ان اشترط بيعها ولم يشترط
ان يستبدل بها قال الوقف باطل لا يجوز قلت فلو قال
على ان لي ان ابيعها واستبدل بها قال فهو جائز وهو على
ما اشترط ولو قال مكانها استبدل اشتري بها ارضا ولم يزد
على ذلك قال اما القياس فالوقف باطل حتى يقول يكون
بدلها او يقول ارضا اقفها على شرطها او يتكلم بكلام استبدال
به على البدل واما في الاستحسان فهو جائز ويكون الارض
بدلها قلت فان قال على ان استبدل بها دارا اله ان
يستبدل بها ارضا قال لا قلت فان قال على ان اشتري بها
اله ان يشتري بها ارض من ارض الخراج قال نعم قلت فان
قال على ان اشتري بها ارضا من ارض البصرة اله ان يشتري
بها من غير ارض البصرة قال لا قلت فان باعها بثمن يتغابن
الناس في مثله قال البيع جائز وبما لا يتغابن الناس فيه

باطل قلت فان باعها بعرض من العروض قال البيع جائز في قياس
قول ابي حنيفة قلت فله بيع هذه الارض الثانية ويستبدل
بها ارضا قال لا يكون له ذلك الا ان يشترط قلت فان قال
ارضي صدقة موقوفة على ان ابيعها واستبدل بها فباعها
وقبض الثمن فضاع في يديه قال لا ضمان عليه والقول
قوله مع يمينه وقد بطل الوقف قلت فلو باع الوقف للاستبدال
ثم وهب الثمن للمشتري قبل ان يقبضه قال فالهبة جائزة
في قول ابي حنيفة وهو ضامن للثمن يشتري به ارضا فتوقف
واما في قول ابي يوسف فالهبة باطلة والثمن دين على المشتري
على حاله قلت فلم جوزت له ان يقيل فيها قال لانه له ان يشتري
بها ارضا بدلها والاقالة فيها بمنزلة شراه له بعد ما يبيعها
فاذا اشترط ان يبيعها ويستبدل بها فباعها ثم اقال فيها اله ان
يبيعها بعد ذلك قال لا قلت ولم قلت ذلك قال لانها عادت
الى غير الملك الاول فاذا عادت على غير الملك الاول فكانه
باع الوقف واشترى بثمنه ارضا فوقفها فليس له ان يبيع البدل
لانه لم يشترط بيع البدل قلت فلو ردت عليه بعيب
بعد البيع بقضاء قاض قبل القبض او بعده قال فله ان يبيعها
ويستبدل بها لانها قد عادت على الملك الاول ولو ردت
عليه بعيب بغير قضاء قاض فليس له ان يبيعها ويستبدل بها
لانها بمنزلة الاقالة ولم تعد الى الملك الاول قلت ارايت
لو باعها على ان المشتري بالخيار او البايع بالخيار اله الخيار

لع

في البيع فقد عادت على الملك الاول وله ان يبيعها قلت وكذلك
لو كانت ردت عليه بخيار رؤية وحسا او بغيره قال نعم وله
ان يبيعها قلت فلو باعها واشترى بثمنها ارضا فوقفها ثم
ردت اليه الارض الاولى بعيب بقضاء قال فقد عادت الى الوقف
واما الارض التي اشتراها ووقفها فهي للواقف يصنع فيها ما
بدا له قلت ارايت اذا قال على ان لي ان ابيعها واستبدل
بثمنها فلم يبعها حتى مات الذي اوصى اليه ان يبيعها ويستبدل
بثمنها قال لا يكون له وانما هذا شرط له خاصة قلت ارايت
ان شرط ذلك لوصيه من بعده قال فلوصيه ان يبيعها ويستبدل
بها قلت ارايت ان شرط لكل من ولي هذا الوقف الاستبدال
به قال الشرط جائز ولهم الاستبدال قلت ارايت ان جعل
الاستبدال لرجل اخر سواه قال الشرط جائز وللواقف
ان يبيعها ويستبدل بها قلت وللرجل الذي اشترط له
الاستبدال بها قال نعم اذا شرط بها الاستبدال للرجل كان ذلك
جائزا وله في الشرط مثل ما شرط لذلك الرجل لانه كان وكيل
فيما كان الى الموصي ان يفعله فلما هو كل ان يفعله قلت ارايت
ان قال الواقف للرجل الذي شرط له الاستبدال بالوقف
قد اخرجتك مما جعلت اليك من البيع قال فهو خارج من ذلك
وليس له ان يبيع هذه الصدقة بعد ذلك قلت فلو باع
الواقف ثم الرجل الذي اشترط له الاستبدال قال بيع الواقف
اولى من بيعه ولو باعها الرجل ثم باعها الواقف كان بيع

الواقف باطلا وانما ينظر الى اول البيعين قلت فهذا ان شرط
له الاستبدال ان يشتري ما بدا له من البلاد قال نعم قلت
ويشتري به قطعة او قطعتين قال نعم قلت ويشتري به
دارا او ارضا قال نعم لانه شرط البدل ولم يسم اي شي البدل
قال فكلما اشتري بثمنها فهو بدل قلت ارايت ان شرط بيعها
والاستبدال بها فباعها واشتري بثمنها ارضا ولم يشهد او اعلم
انه اشتراها بثمن الاول قلت ارايت رجلا جعل داره مسجدا لله
على انه له بيعها والاستبدال به قال المسجد جائز والشرط باطل
ولا يكون له بيعه قلت فلم فرق بين الوقف وبين هذا قال
لان الوقف انما يراد فيه الغلة فاذا كانت الغلة المراد فيه
فاشتراط بيعه للاستبدال به جائز ذلك بخلاف المسجد لان
المراد منه الصلاة فيه وفي غيره سوا فلا يجوز له وذكر
الخصاف في وقفه قلت ارايت اذا جعل ارضه صدقة
موقوفة لله ابدا على رجل وعلى ولاده واولاد اولاده ونسله
ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين واشترط لوصيته
ولمن تصير اليه ولاية هذه الصدقة وبيعها والاستبدال
بثمنها ما يكون وقفا مكانها قال الوقف جائز والشرط
جائز قلت فهل للواقف ان يبيعها ما دام حيا ويستبدل
ارضا مكانها قال نعم واما المسئلة الثانية وهي اذا لم
يشترط الواقف الاستبدال فهل للقيم ان يستبدل بما هو انفع
واجود باذن الحاكم او بغير اذنه ام لا وهذه المسئلة هي التي

وقع

وقع فيها من وقع وهي المنسوبة على الستة الفقها الى ابي حنيفة
رضي الله عنه فنقول ذكر قاضي خان في فتاواه قال
في اثنا كلامه اما بدون الشرط اشار في السير الى انه لا يملك
الاستبدال الا القاضي اذا راى المصلحة في ذلك هذه عبارته
وذكر هو في وقفه في باب الرجل يقف الارض على بيعها قال
قلت ارايت لو قال صدقة موقوفة لله ابدا ولم يشترط
بيعها الا ان يبيعها ويستبدل بها ما هو خير منها قال
لا يكون له ذلك الا ان يكون شرط البيع والا فليس له
ان يبيع قلت ولم لا يجوز له ذلك وهو خير للوقف
قال لان الوقف لا يطلب به التجارة ولا يطلب به الارباح
وانما سميت وقفا لانها لا تباع وانما جوز ذلك اذا اشترطه
في عقد الوقف ولان الواقف وانما وقف على مثل ذلك
ولو جاز له بيع الوقف بغير شرط كان في اصله كان له ان
يبيع ما استبدل بالوقف فيكون الوقف يباع في كل يوم
وليس هكذا الوقف وفي الفتاوي الظهيرية قال سئل شمس الايمة
الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها
هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل ان لم
تتعطل ولكن يوخذ بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها
ومن المشايخ من يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم
يجوز الاستبدال وهكذا حكي في فتاوي شمس الايمة الحلواني
السرخسي وفي السير الكبير قال ابو يوسف يجوز الاستبدال

في الاوقاف وذكر في الفتاوى الظهيرية اطلعوى ما صورته
ذلك وفي السير الكبير ان استبدال الوقف باطل الا رواية عن
ابي يوسف وذكر في المحيط قال لو قال ارضي صدقة
موقوفة على ان لي ان ابيعها واستبدل بها اخرى فتكون
موقوفة مكان الاولى فالوقف جائز والشرط جائز
عند ابي يوسف وهلال وعند ابي يوسف بن خالد الوقف
جائز والشرط باطل وقيل كلاهما باطلان اشتراط الاستبدال
شرط يقتضيه العقل لانه ربما تقع الضرورة الى الاستبدال
لان الاراضي ربما لا تخرج منها من الغلة ما يفضل عن المؤن فيؤدي
الى ان لا يصل الى الموقوف عليهم شيء لفساد يحدث بالارض
وتكون الارض الاخرى انفع واجود واصلح للموقوف عليهم
فلهذه الضرورة جوزنا الاستبدال بالاوقاف واستبدال
الوقف جائز في الجملة الا ترى ان لو اتلف انسان الوقف
بان هدم العقار او اجرى الماء على الارض حتى صارت بحال لا يصلح
للزراعة يغرم قيمتها ويشترى بقيمتها ارضا اخرى وتوقف
مكان الاولى على تلك الشروط وذكر في العتبية مبادلة دار
الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة او تكون
المحلة المملوكة خيرا من الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت
المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها لقلة
رغبات الناس فيها وذكر في ادب القاضي لمحمد بن ابي بكر الرازي
قال رجل وقف ارضا واراد ان يستبدلها بارض اخرى ان شرط

ذلك

ذلك ينتقض في اصل الوقف فله ذلك بلا خلاف من اصحابنا
وان لم يشترط ذلك قيل القاضي ولاية الاستبدال للمصلحة
في رواية عن ابي يوسف ليس لغير القاضي ذلك وقيل ليس للقاضي
اصلا ذلك وذكر في الذخيرة قال روي عن ابي يوسف
انه قال لا باس باستبدال الوقف لما روي عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه وقف على الحسن والحسين رضي الله عنهما فلما
خرج الى صفين قال ان نابهم الدار بيعوها ويقتسموا ثمنها بينهم
ولم يكن شرط البيع في اصل الوقف ثم امر بالبيع وقال
في موضع اخر عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال
والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض
ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا هذه عبارة الذخيرة قال
فيجوز لنا من هذا ان في المسألة اختلاف المشايخ ورواية عن
ابي يوسف فصلا لمنع ذلك اصلا وكذا شمس الائمة السرخسي
ومن وافقه من المشايخ كما قلناه عن الفتاوى الظهيرية
والرواية التي هي عن ابي يوسف بالجواز مقيدة بان يكون الاستبدال
باذن القاضي بعد المصلحة لا غيره يملك ذلك فان كان قاضيخان
صرح فيما نقلناه عنه انه لا يملك الاستبدال الا القاضي
اذا راى المصلحة في ذلك وكذا في ادب القاضي المذكور صرح
بان ولاية الاستبدال الى القاضي اذا راى المصلحة لكن ما ذكره
قاضيخان يقتضي الحصر صريحا لانه اتى فيه بالنفي والاثبات
فقال لا يملك ذلك الا القاضي اذا راه مصلحة وما ذكره

في ادب القاضي مبني اختصاصه بالقاضي ايضا دون غيره لكن بالمفهوم
واما ان كان فهو كاف لان مفهوم الوصف حجة فبقي لنا ما ذكره في الذخيرة
والمحيط والفتاوى الظهيرية من غير تنصيص على القاضي فيحمل على ان
ما ذكره القاضي خان وصاحب ادب القاضي يوضعوا من كلام الاصحاب
والذي كان يفعله بعض القضاة الجهال يثبت استبدال ناظر
الوقف من غير ان يوذن له فيه وعلم بصحته يشهد له بالضياع
الجيدة والبساتين الكبار المثمرة لسد امرح دمعه موزعه
المسمى بالشرق الثاني والصورة وامثال ذلك ويأخذ عوضا
عن ذلك اما ربعا او دورا بالقاهرة واماكن لا ينتفع بها او لا
تصلح ان توقف وهذا لا يجوز على قول ابي يوسف وعلى غيره
وهو خطا بين واجب التفرج بباب من نقضه واعاده
واعاده الى الوقف على الحالة الاولى ولكن الطريق في هذا
اذا دعت الضرورة اليه والحاجة الحاجة الى فعله ان يقف
القاضي بنفسه على الوقف الذي استبدل به ان امكنه ذلك
وعلى المكان الذي يدفع عوضه فاذا راى المصلحة في الاستبدال
لجهة الوقف بحيث يكون محله المملوك اجود من المحلة الموقوفة
واصلها خيرا من اصل الوقف لكون الوقف والمملوكة في محلة
واحدة ولكن المملوكة اكثر ريعا واجد بناء واجود ارضا
فحينئذ يأخذ الحاكم بعد ذلك اثنين ضابطين للماخبرة بالقسمة
والمساحة غير متهمين ولا سالكين في شهادتهما يقف كل واحد
منهما على ذلك ويشهد به ويكتب خطه فاذا اثبت ذلك كله عند
القاضي

ها عند القاضي وسكن قلبه الى شهادتهما والصلاح كتاب
الوقف اذن القاضي بالاستبدال باذنه وكتب الشهود خطوطهم
بالمصلحة وضبطه لجهة الوقف في الاستبدال وكتب القاضي
على طرة الكتاب عند البسملة اذنت في ذلك فيشهد الشهود
على الناظر بالاستبدال وعلى صاحب العقار المملوك ايضا ثم بعد
ذلك يأتوا الى القاضي ويدعي بان ناظر الوقف المملوك فلانا
استبدل بالمكان المحدود عن الوقف المذكور وانه بعد ذلك
وضع يده على الوقف ولم يسلمه الى صاحب الملك الذي استبدل
به وسال سؤاله عن ذلك فيجيب بانه يثبت ما ادعاه فعند
ذلك يستاذن المدعي الشهود على ما وقع من الاستبدال ويشهدون
عند القاضي بذلك فاذا اثبت سأله المدعي الحكم بصحة الاستبدال
المذكور فيه ولزومه وبصيرورة الوقف المذكور ملكا مطلقا
ويجعل الملك المستبدل به وقفا على شرط واقفه مع العلم
بالخلاف فيه فيجيب السائل الى سؤاله ويحكم بذلك كله واوقع
على هامش كتاب الاستبدال على العادة كما بيناه في كتاب
الاعلام وان كان ذلك في كتاب الوقف فهو اجود بحيث
يخصم عن الذي دفع البدل عن الوقف ويكتبه بيده نسخة بذلك
ايضا فينبغي نسخة مع ناظر الوقف ونسخة مع الذي اخذ الوقف
ودفع بدله وفي الجملة فالاولى للحاكم الحنفي سد هذا الباب
بالجملة فانه اذا فتح ادخل عليه منه الدخيل ويثقل عليه
من لا يقدر على دفعه ورده وبالله المستعان ومن لنا مسالة تاتي

لا يستغنى عن ذكرها وتحرير الكلام فيها في هذا المقام وهي ان الواقف
اذا شرط انه لا يباع هذا الوقف ولا يستبدل به كما هو المتعارف
في كتب الاوقاف في بلادنا فهل يجوز ان يقال للقاضي ان يستبدل
اذا راى المصلحة في الاستبدال مع مخالفة ما شرطه الواقف
من عدم الاستبدال والبيع ام لا وما الذي يخرج عن الجواب
في هذه المسألة وهي موضع النظر وهي ايضا مما قدمناه لان
ذلك منقول وهذه ليس فيها نقل صريح فيحتاج فيها الى نظر ملهم يعان
يخرج عليه فاقول وبالله التوفيق اما تخريجها على ما نقلناه
عن هلال فظاهر بل بالطريق الاولى انه لا يجوز ان يستبدل
به بعد ذلك لان هلال قال لا يجوز الاستبدال الا اذا شرطه
الواقف واذا لم يشترط فلا يجوز فيبقى بالطريق الاولى اذا نص
على ان لا يستبدل به ان لا يجوز الاستبدال وعلى ما نقلناه عن
بعض المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف فالظاهر انه يجوز الاستبدال
للقاضي اذا كان فيه مصلحة للوقف وان كان الواقف نص على انه
لا يستبدل به وذلك لان ابا يوسف رحمة الله عليه علل في جواز
الاستبدال بعد يصلح ان يخرج جوابا هنا علته وهي ان الضرورة
قد دفعوا الى الاستبدال لان الاراضي ربما لا تخرج من الغلة ما يحصل
عن مؤنتها وكلفها فيؤدي الى انه لا يحصل شيء الى الموقوف عليهم
هذه عبارة الاصحاب لابي يوسف فالواقف اذا شرط لا يستبدل
بالوقف حتى راد الخلاف والمصلحة للوقف في الاستبدال
فاجتمع معنا معنى الواقف وراي الحاكم والمخالفة بينهما ظاهر في

فان

فان عملنا بما شرط الواقف فقد فوتنا مصلحة الوقف وتتعطل
وان نظرنا الى راي الحاكم فقد عملنا مصلحته فيبقى شرط الواقف
في معنى اشتراط شرط لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة للوقف
غير معمول كما قال اصحابنا في اشتراط الواقف ان القاضي والسلطان
لا يكون له كلام في الوقف وقالوا انه شرط باطل وللقاضي
الكلام لان نظره وهذا شرط ليس بموافق للشرع فلا يتبع وكما
قال اصحابنا في ان الواقف اذا شرط ان لا يوجر الوقف
اكثر من سنة مثلا والقيم لا يجد من يستاجر بهذه المدة قالوا
ليس للقيم ان يخالف شرط الواقف ولكن يرجع الامر الى القاضي
فاذا راى ذلك مصلحة اجره مدة اكثر من المدة التي شرطها نص
على الفروع في الفتاوى الظهيرية وغيرها فمسئلتنا هذه تشابه
مسألة الاجارة والمسألة المتقدمة والمعنى فيهما واحد وهو
ان نظر القاضي اعلى من الواقف فما يختار ما فيه المصلحة للوقف
ولا يبطل به ان يكرهه والواقف قد خرج عن ملكه وللحاكم
الولاية العامة فاذا راى الحاكم المصلحة لجهة الوقف في الاستبدال
فعله ولا يضره قول الواقف لا يستبدل به ولان ما قلناه
لا يكون ابلغ مما قالوا في ان القاضي اذا عزل الوصي العدل
يصح وله ان يولي غيره وان لم يظهر من خيانته في الظاهر فهذا دونه
وكذا لا يكون ابلغ مما قالوا في ان الواقف اذا وقف على من يقرا
على قبره ان التعيين باطل ولا شك ان فيه زيادة راحة وثواب
للميت ذكره في القنية وغيرها وكذا اذا منع الواقف ان احدا

لا يشاركه الناظر في هذا الكلام على الوقف ورأى الحاكم ان يضم اليه
مشاركته والا لم يجز له ذلك كالوصي اذا ضم اليه غيره حيث يعد قصده
المشاركة فافهم تشهد بصحة جوابنا هذه المسالة وبالله التوفيق
واما مسألة بيع الوقف اذا خرب وليس له ما يعمر منه او خرب
بعضه هل للقيم ان يبيع البعض لعمارة الباقي ام لا وكذا بيع البنا
الموقوف والاشجار الموقوفة قبل القلع وبعده هل يجوز ام لا
ذكر في الذخيرة قال سئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف
المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها
ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل ان لم يتعطل ولكن يوجد
بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم
يجوز بيعه تعطل او لم يتعطل وكذا لا يجوز استبداله بالوقف
وهكذا حكي عن فتوى شمس الائمة الحلواني السرخسي وروي عن محمد
في انه اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال للقيم ان يأخذ
بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشتري
بثمنها ما هو اكثر ريعا له في المنتقى قال هشام سمعت محمدا
يقول في الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي
ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي واذا خربت
الارض الموقوفة واراد القيم ان يبيع بعضها ليرم الباقي بثمن
ما باع ليس له ذلك والاشجار الموقوفة ان كانت مثمرة فلا يجوز
بيعها الا بعد القطع لانها بمنزلة البنا الموقوف وبيع البنا الموقوف
لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعد الهدم وكذا انقاض الوقف لا يجوز بيعه

الا

الا بعد القلع وان كانت الاشجار غير مثمرة جاز بيعها قبل القلع
لانها بمنزلة الغلة وبيع اوراق اشجار التوت في الاشجار الموقوفة
جائز لانه بمنزلة الغلة وذكر هلال في وقفه قلت ارايت
رجلا جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا فخربت فلم يصلح الشيء
اترى للقيم ان يبيع بعض شجرها ويعمر ما بقي منها بثمن ذلك وفي
ذلك صلاح لها قال ارى ذلك له وانه باعه ولا يجوز ان يبيع
شيئا من ذلك وذكر في الخلاصة في الفتوى في المسجد او الحوض
اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس يصرف اوقافه الى مسجد
اخر او حوض اخر وفي فتاوى النسفي بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد
لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خرابا وقد روي عن
محمد اذا ضعفت الارض عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ما هو
اكثر ريعا فكان له ان يبيعها ويشتري بثمنها ما هو اكثر
ريعا وفي الفتاوى فيمن وقف خائف من السلطان او من وارث
ان يتغلب على ارض وقف يبيعها ويتصدق بثمنها قال
الصدر الشهيد الفتوى على انه لا تباع ولا نوافق على هذا
ومما ذكر الامام السرخسي في السير الكبير في باب السير في الدفتر
الثاني ذكر مسئلة ثم قال وهذا يبين خطأ من يجوز استبدال
الوقف والشيخ الامام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال
ثم رجع عنه وقف انهدم وليس له من الغلة ما يمكنه عمارته بطل
الوقف ويرجع نقض البنا الى الواقف ان كان حيا او الى الورثة
ان كان ميتا قال الصدر الشهيد في الفتاوى وفي جنس هذه

المسائل نظر وعلى هذا حانوت وقف احترق السوق والحانوت
وصار بحال لا يمكن عمارتها واستغنى اهل المحلة لكي لو اقتها
او اودثته وان كان لمعرف واقفها فهي لقطة هذه عبارة الخلاصة
وذكر في المحيط قال لا يجوز بيع رقبة الوقف ولا قطعة
منها ليعمر ما بقي بثمنها لانه يودي الى ابطال شرط الواقف
وهو التابيد وكذا اذا احتاج الى العمارة ولو جاز بيع بعضه يودي
ذلك الى افنا الوقف كله وكذا لا يجوز بيع البنا المعدم والعمارة
القديمة واذا كانت اشجار قد نبتت في ارض الوقف او كانت في دار
مشهود بالوقف وبيعه لا يجوز بيعها بحجرة جوز في دار وقف خربت
الدار ليس للمتولي بيعها وليعمر الدار بثمنها ولكن يكترى الجداد
ويستعين به على عمارة الدار لا بالشجرة لانه اذا باع الشجرة لا سع
شي من الوقف واذا اخرب الدار سقط الكل وذكر في الفتاوى
الظهيرية قال ارض وقف خاف عليها القيم من السلطان
او وارث الوقف ان يغلب عليها كان للقيم ان يبيعها ويتصدق
بثمنها وكذا كل قيم خاف شيا من ذلك فله ان يبيعه ويتصدق
بثمنه قال الصدر الشهيد الفتوى على انه لا يبيع وسئل شمس
الايمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها
هل للقيم ان يبيعها قال من المشايخ من لم يجوز بيع الوقف
تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال وهذا احكى عن فتوى
شمس الايمة وذكر في عمدة الفتاوى للصدر الشهيد قال اشجار
الوقف اذا كانت مثمرة لم يجز بيعها الا بعد القلع او اليبوسة

لها

ها بمنزلة بنا الوقف وبيع بنا الوقف لا يجوز الا بعد الهدم ولو
كانت غير مثمرة يجوز بيعها قبل القلع وذكر في ادب القاضي لمحمد
ابن ابي بكر الرازي وروى عن محمد ان الارض الموقوفة اذا ضعفت
عن استغلالها ووجد المتولي بثمنها ارضا انفع للفقرا واكثر
ريعا فله ان يبيعها ويشتري تلك الارض بثمنها وروى عنه
ايضا ان الوقف اذا صار بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي
ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك لغير القاضي ومثله
في الفتاوى الظهيرية قلت فهاهنا مسايل الاولى اذا تعطلت اوقاف
المسجد وتعذر استغلالها المسالة الثانية اذا ضعفت الارض
الموقوفة عن الاستغلال المسالة الثالثة اذا خرب الوقف واراد
القيم ان يبيع بعضه ليرم به الباقي المسالة الرابعة الاشجار
التي في ارض الوقف هل يجوز بيعها ليعمر بثمنها الدار ام لا المسالة
الخامسة الشجرة التي تكون في الدار اذا خربت الدار هل للقيم
ان يبيعها ليعمر بثمنها ام لا المسالة السادسة اذا خاف القيم
من السلطان او من وارث الوقف على الموقوف هل للقيم ان يبيعه
ويتصدق بثمنه ام لا اما المسالة الاولى فقد تقدم الجواب
عنها على ما نقلوه عن شمس الايمة الحلواني وهو جواز البيع والابدال
في كل هذا الجواب في المسالة الثالثة وهي اذا خرب الموقوف
واراد القيم ان يبيعه ليرم به الباقي وقالوا انه لا يجوز فانه
اذا جاز بيع الكل مع تغيير عين الموقوف اصلا فلان يجوز بيع بعضه
لاحيا بعضه اولى ولانا نقول انما جوزنا بيع الكل وان يشترى به

عوضه تبقيه للوقف ونظرا للمستحقين اما في هذه المسالة
التي اوردها هذه المسايل فانا لو جوزنا ذلك لادى الى افناء الوقف
من غير ان يتعوض عنه بخلاف ما اذا باع الكل فانه لا يذهب
شي بلا عوض بل ربما يكون عوضه اجود منه وابقى للوقف فلهذا
مكنا بالجواز في الاولى بالمنع في الثانية واما المسالة الثالثة
وهي اذا ضعفت الارض عن الاستغلال فهذه المسالة قد عرفت
الرواية فيها عن محمد كما ذكرنا في الوقف بيتها وبين المسالة الاولى
ان في الاولى شرط التعطل والتعذر وفي الثانية الضعف والجواب
صحيح على قول محمد لانه روى عنه ايضا القول بالاستبدال اذا كان
المصلحة فيه للوقف فلا يشكل قوله بالبيع هنا والحاصل حينئذ
من الجواب في المسالة ان فتوى بعض الايمة السرخسي انه لا يجوز
بيع وقف المسجد تعطل او لم يتعطل ووافقه بعض المشايخ وهكذا
روى عن هلال ايضا فعلمنا ان قول الاول ما ذهب اليه شمس الايمة
ومن وافقه من المشايخ وبقية المسايل جوابها ظاهر والله اعلم
واما مسالة اذا وقف وشرط ان يقضي دينه فاعلم
ان الخصاف رحمه الله ذكر في وقفه قال قلت اذا قال الواقف
اذا شرط في الوقف ان له ان يقضي دينه من غلته اذا كان جايز
وكذلك ان قال ان حدث علي حادث الموت وعلي دين يبدى من
غلة هذا الوقف بقضائها على من الدين فاذا قضي دينى كانت
غلة هذا الوقف جارية على ما سبلها قال هذا جايز قلت
هذه المسالة فيما بلغني انها وقعت في زمن قاضي القضاة من الحرب

وهذا

مطلب واما مسالة

اذا اوصى الى رجل في ماله واولاده فقط فانه يكون وصيا
في ذلك كله وفي تولية الوصي الذي اوصى الى هذا الوصي ايضا
فكذا ناظر الوقف للمعنى الذي قدمناه وهو حكم غريب
ولم يقع الى الان التنبيه الثالث اذا شرط الولاية الى الافضل
فالافضل من اولاده وكانوا كلهم في الفضل سوا تكون الولاية
لاكبرهم سنا هذه المسالة وقعت في كتاب الاوقاف ولكن
صورتها خلاف هذا الوضع فان المذكور في كتاب الاوقاف
ان الواقف جعل النظر في هذا الوقف والولاية عليه لنفسه
ايام حياته ثم من بعده الى الارشد فالارشد من اولاده وانساله
واعقابه فمضى نحو من درسه ويقيم بينة انه ارشد الموجودين
من نسل الواقف وعقبه فحكم له بالنظر فيقيم القاضي بينه به
ويعدل الى بنيه الموجودين ويحكم له بالنظر وفي بعض الاوقاف
يقيم شخصا ايضا من بقية الاولاد انه ارشد الموجودين فعلى
ما قال الخصاف انه يرجح اكبرهم فان كان الاول اكبرهم سنا
استحق النظر بمفرده وان كان الثاني اخذه بعده وحده وهذا
الترجيح حسن قياسا على التقدم في الصلاة فانهم ان تساووا
في الفضل والقراة يرجح اكبرهم سنا استحق الامامة بانفراده
ويقدم على غيره التنبيه الرابع فيما اذا اشترط ان النظر في
صدقتي هذه الى فلان في حياتي وبعد وفاتي او قال فاذا
ادرك ابني فلان فانه يكون شريكا لفلان في ولايتها في حياتي
وبعد وفاتي او قال فاذا ادرك ابني فلان فاليه ولاية صدقتي

مطلب الثالث اذا شرط

هذه في حياتي وبعد وفاتي دون فلان هذا كله جائز على قول
ابي يوسف اما على قول ابي حنيفة فيما رواه الحسن بن زياد عنه
فانه لا يجوز هكذا ذكره الخصاف ولم يذكر قول محمد والذي
يظهر لنا ان قول ابي يوسف استحسانا وقول ابي حنيفة قياسا فان
هلالا ذكر مسالة تؤيد هذا وهي قال لو اوصى في وقفه الى صبي
قال القياس تكون وصيته باطلة ولكني استحسن ان ابطلها
ما دام صغيرا فاذا كبر كانت الولاية اليه وينبغي ان تكون الفتوى
على قول ابي يوسف اما لانه اخذ بالاستحسان من الاصل ان الاستحسان
يقدم على القياس الا في مسائل ليس هذه منها وهي مجموعة في كتابنا
رفع الكلفة عن الاخوان في ذكر ما قدم فيه القياس على الاستحسان
واما الان فالفتوى في الوقف على قول ابي يوسف كما قدمناه وهذه
المسالة وقعت في نظر ان مدرسة البرانية بدمشق لابن السيراجي
فان في الدعماد الدين اسند النظر فيها الى ولده عماد الدين وجعل
ابدا دادركا اخيه علاء الدين وتاهل بكونه شريكا لعماد الدين
في النظر المذكور ولكن مات علاء الدين فاستقل بالنظر عماد الدين
بحكم انه يزعم ان علاء الدين مات سفيها فاسقا والذي يظهر لي
ان ناظر الوقف لو فوض النظر الى غيره وقال ادادركا ابني
فلان كان شريكا او كانت الولاية كلها له انه يصح ويكون بمنزلة
اشتراط الوقف على قول ابي يوسف لان الخصاف ذكر مسئلة تؤيد
هذا التخريج وهي قال اذا وقف ارضين كل واحد منها على قوم
باعيانهم وجعل ولاية كل ارض منها الى رجل سماه ثم اوصى بعد

ذلك الى رجل قال فلهذا ان يتولى كل وقف وقفه مع الرجل الذي
جعل الولاية اليه قلت فان اوصى هذا الموصى اليه الى رجل
قال فلوصيه من ذلك مثل الذي كان الى الموصي فقد جعل الوصي
بمنزلة الواقف حتى جعل له ان يشارك من جعل الواقف النظر له
فكذا هذا اذا شرط الناظر هذا الشرط ينبغي ان يصح ويكون بمنزلة
اشتراط الواقف نفسه فان قلت كيف جعل ناظر الوقف بمنزلة الواقف
نفسه حتى جعل له ان يشترط الشرط في تفويضه وما جعلته
كالواقف في انه يملك عزل من فوض اليه والرجوع عنه قلت
في هذه المسالة هو شبيه الواقف فانه اذا فوض وشرط هذا الشرط
فاما ان نقول الشرط صحيح وهو باطل غير صحيح واما ان نقول الشرط
باطل فيبقى في حالة مشابه الواقف لان ولايته لا تنقطع
ما دام حيا فان نظرنا الى هذا المعنى قلنا انه يكون بمنزلة
الواقف وبالنظر الى ما اوردت من مسالة ملك العزل والرجوع
فليس يشبه الواقف لانه بالتفويض صار اجنبيا فلم يبق له شيء
من الولاية فلما صار بمنزلة الواقف فلهذا المعنى جعلناه في هذه
المسالة بمنزلة الواقف نفسه ولم نجعله في تلك المسالة بمنزلة
الواقف والله اعلم التنبيه الخامس ما ذكره الخصاف فيما نقلناه
عنه من قوله قلت وتعليل القياس الذي استحق به هذا الرجل
ما جعله له الواقف من غلة هذه الصدقة الى قوله قلت فلو حضر
فاستغلها من هذا ما يجب على ناظر الوقف من العمل الذي استحق
به المعلوم المعروف له على نظره ما استنبطناه من اثنا كلامه

جواب مسألة واقعة وهي ان المدرس او الفقيه المعيد او الامام
او من كان مباشر اشياء من وظايف اما اذا ارسل ذا امر وصل او حج او عمل ما يشبهه
الناس مجدا شرعيا على اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء انه لا يخرج
عند ما عين له بل يصرف اليه ولا يكتب عليه غيبة ومقتضى ما ذكره الخصاف
لا يستحق شيا من المعلوم مدة ذلك العذر فانه قال قلت
ارايت ان حل بهذا القاسم من الآفات مثل الخرس والعمى وذهاب
العقل والفالج واشباه ذلك هل يكون هذا الاجر له قايما قال
اذا علم به شي لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطا
لم يكن له شي فقد جعل الجواب فيه على التفصيل وهو ان امكنه
الامر والنهي والاخذ فالاجر له قايم وان كان لا يمكنه شي من ذلك
فلا اجر له فالمدرس اذا مرض او اعتل واحد من ارباب الوظايف
بالمدرسة فانه على ما قال الخصاف ان كان يمكنه ان يباشر ذلك
استحق فان كان لا يمكنه فلا يكون له شي من المعلوم وما جعل هذه
العوارض عذرا في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل اذا رأى الحكم
في المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد
فلا يكون معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا ايضا من هذا البحث
والتقرير جواب مسألة اخرى وهي ان الاستنابة لا تجوز سوا كانت
بعذر او بغير عذر فان الخصاف لم يجعل له ان يستنيب مع قيام الاعذار
التي ذكرها ولو كانت الاستنابة تجوز كان يقول يعطي له من
يقوم مقامه الى ان يزول عذره وهذا ظاهر الدليل وهو فقه ظاهر
التنبيه السادس ما ذكره الخصاف ايضا من قوله فلو طعن

في

مهم

مطلب في عدم الاستنابة

في امانته فراى الحاكم ان يدخل معه اخر او راى اخراج الوقف
من يده وتصييره الى غيره افادنا هذا حكما وهو ان بمجرد الطعن يسوغ
للحاكم ان يدخل معه غيره اذا راه من غير ثبوت ذلك عليه عنده ولا
يجوز العزل بمجرده من غير بيان خيانة ظاهرة فمتى لا ادخال يكفي
بمجرد الطعن بلا ثبوت وفي العزل والاخراج لا بد من الثبوت لما يوجب
ذلك من ظهور الخيانة ثم قوله فان كان الذي جعله القيم اكثر من اجر
مثله قال هذا جايز ولم يذكر الذي اذا كان جعله اقل من اجر
مثله كيف يكون الحكم فيه هل يجوز للحاكم ان يزيده الى مقدار
اجر مثله ام لا وذلك شرط ان يطلب منه الناظر ذلك منه بطريقه
هذه المسالة لم اقف عليها ولا وجدت احدا من الاصحاب ذكرها نقلته
عن الخصاف من كون العدد الذي جعله الواقف اكثر من اجر المثل
هل يجوز له اخذه ام لا ولكن الذي يظهر لي انه يجوز للحاكم ان يكمل
له اجر مثله وتقتصر في ذلك من غير توسيع ولا كثرة في العدد
الذي يزيده بل يقدر اجر مثله تماما دون تعليل يسامح فيه القيم
غالبا نظرا للوقف على اني رايت قد ذكر الزاهدي في القنية
من يحسن ان يتمسك بها ويخرج عليها جواب هذا وهي قال
اذا قال الامام للقاضي ان مرسومي المعين لا يفي بنفقتي
ونفقة عيالي فزاد القاضي في مرسومه من اوقاف المحلة بغير
رضى اهل المحلة والامام مستغن بمرسومه المعهود وقال
يطلبه الزيادة فلا يجوز للناظر اولى لان معلومه في مقابلة
عمله ليس هو بدل عن اقامة امر ديني وهو فرض عليه فالاولى

ان يراد له تكملة اجر مثله ولان من الجائز ما قرره الناظر يكون
من المعلوم المذكور في كتاب الوقف كان في زمانه اجر مثل العامل
في ذلك الوقف اما لكثرة العمل او لرخص الاسعار او لكثرة الغلة
بان يكون له نصف العشر مثلا ولا يظن بالواقف انه يختار الاضرار
بالقيم في تقليل معلومه مخافة ان يتطرق الى غيره او يتهاون
في قيام المصلحة على ان الواقفين يشترطون في كتب الاوقاف
انه يبدا من ارتفاعه بعمارته وما فيه صلاح النمو والمرمة
لاجرة مثله فاذا راى الناظر ان معلومه قليل فاذا اكمل له
اجر مثله اجتهد في العمل وحصلت له الكفاية فيحصل النمو للوقف
والمزيد في غلته فكان هذا القدر الذي يزاد بشرط الواقف
ايضا ولان الحاكم يملك ان يفوض للناظر الوقف اجر مثله اذا
لم يكن له معلوم في كتاب الوقف فملك التكميل بالطريق الاولى
وقوله ان الواقف اذا جعل المال لهذا الرجل في كل سنة
ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا المال لغيره قال فليس لهذا
القيم ان يوصي به واما اذا مات انقطع عنه وعن غيره معنى
هذا الكلام ان المال الذي هو اكثر من اجر المثل انما جوزناه
باشتراط الواقف لهذا الرجل لا غير فاذا لم يشترط لهذا الرجل
ولمن يجي بعده من النظار فليس لهذا الرجل ان يوصي به الى غيره
لان الواقف انما خص هذا به دون غيره فلا يجوز ان يتعداه واذا
مات انقطع هذا المال عنه وعن غيره الضمير في اذا مات الى الناظر
وقوله انقطع عنه تاكيد لانه معلوم انه ينقطع بموته

ولو

بالدين هذه الصيغة بعينه الصيغة في الدين ويبطل الوقف
انتهى كلامه فانظر وفقك الله الى صحة ما خرجناه في هذه المسألة
كيف وافق المنقول عن الاصحاب فلله الحمد فقوله ان بقيتا حتى
مضت سنة او سنتان لا يبطل الوقف وجعل في مسألة الموت معه ايضا
يبطل الوقف فعلمنا ان ما دام الواقف حيا لا يبطل الوقف سوا كان
موسرا او معسرا للمعنى الذي ذكرناه اولا فتلخص لنا حسبه من الجواب
في هذه المسألة ان الواقف ما دام حيا لا يجوز ان ينقض الوقف
ولا يباع في الدين واذا مات فلا يخلو اما ان مات موسرا او معسرا
فان مات موسرا لا يبطل الوقف ايضا ويوفي الدين من تركته
المال وان مات معسرا وليس له مال سوى ما وقفه بعد مرضه
فانه يباع في وفاء الدين ومن ضرورته بطلان الوقف
والله اعلم واما مسئلة اذا وقف على بنيه وله بنات وبنون
هل يدخل البنات في الوقف ام لا وكذا اذا قال على اخوتي وله
اخوة واخوات هل يدخل الاخوات في الوقف ام لا وما الضابط
في ذلك ذكره في وقف هلال قال قلت ارايت لو قال
ارضي صدقة موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات قال
هم جميعا سواء في الوقف قلت وهذا بمنزلة قوله بني فلان
فالبنون والبنات فيه سوا قال هذا كله سوا وهم جميعا
اسوة وذكره في وقف الخصاف قال قلت ارايت اذا قال
ارضي صدقة موقوفة على بني وله بنون وبنات قال
يكون الغلة للبنين والبنات جميعا الا ترى لو قال ارضي

هذه صدقة موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات فان الغلة
لهن جميعا الا ترى الى قوله فان كان اخوة واخوات في ذلك سوآ
وذكر في الذخيرة قال اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على بني وله ابنتان فصاعدا استحقا جميع الغلة ثم قال ولو قال
على بني وله بنون وبنات قال هلال هم جميعا في الوقف سوآ والان
للبنين والبنات عند الاجتماع يسموان بنين هكذا ذكره الخصاف
في وقفه ورواه عن ابي حنيفة وعن يوسف بن خالد السمتي فيمن
اوصى بثلث ماله لبني فلان وله بنون وبنات قال الثلث
لهم بينهم جميعا وهم فيه سوآ وكذا الوقف قال وروى يعقوب
عن ابي حنيفة ان ذلك للبنين دون البنات وعلل فقال الا ترى
انه لا يحسن ان يقال هذه المرأة من بني فلان وبعض المشايخ
قالوا ان في هذه المسألة روايتان عن ابي حنيفة وبعضهم وفق
بين الروايتين فقال ما روي فيه البنون والبنات يحمل على ما
اذا كان فلان ابا قبيلة لبني تميم وقد اشار في التعليل الى ما
قلنا حيث قال لا يحسن ان يقال هذه المرأة من بني فلان
وهذا انما يستقيم اذا كانوا ابنوا اب يحصون اما اذا كانوا ابنوا
اب لا يحصون صح ذلك فانه يستقيم ان يقال هذه المرأة من
بني تميم نحوه روي عن ابي يوسف في الوصية فانه قال
الثلث للبنين دون البنات الا في قال لا يحسن ان يقال هذه المرأة
من بني فلان بل فخذ او قبيلة هذه عبارة الذخيرة وذكر
في الكشف شرح البزدوي قال ناقلا عن المبسوط لو اوصى بثلثه

لبني

لبني فلان ولفلان ذكور واناث فالثلث للذكور من اولاده دون
الاناث في قول ابي حنيفة آخرا وفي قوله الاول وهو قولهما
اذا اختلط الذكور والاناث فالثلث بينهم فان انفردت
الاناث فلا شيء لهن بالاتفاق وذكر في المنار في الاصول
لحافظ الدين قال والجمع المذكور بعلامة الذكور يتناول الذكور
والاناث عند الاختلاط ولا يتناول الاناث المفردات وقال
محمد في السير الكبير اذا قال امير في الحصن امنوني على بني وله
بنون وبنات فان الامان يتناول الفريقين وذكر في شرح
مجمع البحرين قال رجل اوصى لبني فلان ولفلان ذكور واناث
فالوصية للذكور دون الاناث لان قوله بنو فلان بمنزلة الذكور
من اولاد فلان لان الابن اسم الذكر والبنون جمعه وقال
محمد الوصية جميعا بينهم بالسوية لان البنين جمع الابن
كما ان الاخوة جمع الاخ فيتناول البنين والبنات المختلط
بالبنين كما يتناول لفظ الاخوة والاخوات المختلط
بالاخوة في قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس
وعن ابي حنيفة رحمه الله ذكور واناث ومثله في الزوردي حوح
المسطه وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي قال باب
الوصية لبني اب من الناس يعرف فان ابا حنيفة قال في ذلك
هو لولده جميعا الذكر والانثى سوآ ثم رجع عن ذلك وقال
هو للذكور دون الاناث وقال ابو يوسف ومحمد هو للذكور
والاناث جميعا ووجه قول ابي حنيفة ان الاسم لا يتناول

اسم الابن على الحقيقة وانما يتناول اسم الذكور والاناث
على طريق المجاز ومن حكم اللفظ ان يحمل على حقيقته ولا يحمل على مجازه
الا بدليل وليس كذلك اذا قال فلان ابا قبيلة او فخذ لان النسبة
اليه لا يقصد بها الاعيان وانما يقصد بها الانتساب وهذا
يوجد في الذكور والاناث فلهذا المعنى يتناول الاسم الاناث
منهم وان لم يكن معهم ذكور ولا يتناول الاسم المذكور من ولد
الرجل المعروف الاناث لا ذكر معهن وجه قول ابي يوسف
ومحمد ان الذكور اذا اجتمعوا مع الاناث غلب عليهم اسم الذكور له
وتناولهم الاسم جميعا وان كان لا يتناولهم حالة الانفراد
فوجب يحمل على جميعهم وذكر في هذا الباب ايضا قال قال
هشام سالت محمد عن رجل قال قد اوصيت بثلث مالي لبني فلان
او لاخوة فلان وفيهم ذكور واناث فاخبرني ان ابا حنيفة
قال هو للذكور دون الاناث قال محمد هو بينهم بالسوية
لا يزاد ذكر على انثى وهذا على ما قدمنا ان اسم الذكور انما
يتناول الاناث اذا اجتمعن مع الذكور على وجه المجاز ومن
حكم الاسم ان يحمل على حقيقته وعلى قول محمد اسم الذكور غلب
على الاناث ويتناولهم الاسم فتحصل من هذا ان في المسئلة
خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه وعند ابي حنيفة
في قوله الاخر البنات لا يدخلون في لفظ البنين وفي قوله
الاول وهو قولهما يدخلون هذا اذا كان الاب لبني اب
من الناس رجل يعرف اما اذا كان ابا قبيلة او فخذ لبني تميم

فانه

فانه لا خلاف في دخول البنات حتى لو لم يكن له بنون وله بنات
فقط فانهن يدخلن وحدهن كما ذكره القدوري فيما نقلناه عنه
ولهذا تبين خطا من بين الروايتين وقال انما وقع في دخول
البنات محمولا على ما اذا كان فلان ابا قبيلة لبني تميم لان تلك
لا خلاف فيها لان الخلاف فيما اذا كان رجلا معروفا من الناس
ليس ابا قبيلة والظاهر الصحيح قولهما لما ان القدوري
اخر وجهه الى بعد ذكر وجه قول الامام وهذا امارة الترجيح
على العرف الصناعي بين الاصحاب واما الان اهل الاصول جعلوها
اصلا وفرعوا عليه كما نقلناه عن المنار وهو دليل الصحة ايضا
هذا من حيث الكلام على اصطلاح الاصحاب في الترجيح واما من
حيث الدليل فهو ايضا اقوى لان الاخوة جمع اخ وهو اسم للذكر
كما ان البنين جمع ابن وهو اسم للذكر وفي الجمع الاول جعلناه يتناول
للبنين والبنات جميعا فكذا في الثاني وهذا اقوى جدا وكنت
جمعت هذا وما بيناه في بيت ولهو بني واولاد اقارب
اخوة وانا قل قد شارك الذكر الانثى فمسئلة البنين
تقدمت ومسئلة الاولاد ظاهرة ايضا والاقارب كذلك
والاخوة مقدمة ايضا واما مسئلة الاباء فهي ان اهل الحصن
اذا قالوا امنونا على ابائنا تدخل الامهات وقولنا قد شارك
الذكر الانثى في النظم معناه ان الذكر لا يخص به ابنه
وبين البنت او بين الاب وبين الام في مسئلة الاباء فلم ار احدا
سبقني الى هذا وهو فائدة جليلة فليعلم والله اعلم

واما مسألة وقف الفضولي واجازته له هل يصح ام لا منقول
ذكر الخصاف في وقفه فقال قلت فان قال قد جعلت
ارض فلان صدقة موقوفة ابدا لله تعالى على فقراء المسلمين
فبلغ صاحب الارض ذلك فقال قد اجزت ما فعله فلان في ارضي
قال يكون الارض وقفا وهي وقف من قبل مالكها واليه ولايتها
هذه عبارة الخصاف هذا بيان على ذلك الاصل المعروف وهو ان
اجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وهو ظاهر في نفسه وليس
فيه شيء يحتاج الى حل وتحليل واما مسألة اشتباه مصارف
الوقف بحكم متباع كتاب الوقف كيف يعمل فيه ذكر في الذخيرة
قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه
وقدر ما يصرفه الى مستحقه قال ينظر الى معهود من حاله
مما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والى من
يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يعملون ذلك
على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل
على ذلك هذه عبارة الذخيرة قلت وهذا ايضا ظاهر
لا خفاء فيه وهو موافق للقواعد المذهبية ومراد شيخ الاسلام
والله اعلم جواهر زاده واما مسألة الانسان اذا وقف وقفا
وعليه ديون قصدا اسه للمماطلة هل يصح ام لا ذكر في الذخيرة
رجل عليه ديون وله ضيعة تساوي عشرة الاف درهم
فوقفها وشرط غلتها لنفسه قصدا للمماطلة وشهد الشهود
على افلاسه جاز الوقف وجازت الشهادة اما جواز الوقف

فلمصادفته

فلمصادفته ملكه وجواز الوقف مع هذا الشرط قول ابي يوسف
كما مر قبل هذا واما جواز الشهادة فلانها صدق لان الرقبة
خرجت عن ملكه فان فضل شيء من قوته من هذه الغلة فللغرماء
ان ياخذوا منه لان الغلات بقيت على ملكه قلت قوله وجوازه
مع هذا الشرط قول ابي يوسف معناه شرط جعل الغلة
لنفسه اولا قوام قصدا اسه للمماطلة لانه لا يختص بابي يوسف
بل لو وقف على جهة اخرى غير نفسه قصدا اسه للمماطلة صح عند
الكل واما مسألة المسجد اذا احتاج الى نفقة هل يجوز ان يؤجر
منه بقدر ما ينفقه عليه ام لا وكذا اذا اراد قيم المسجد ان يبني
في حده او في فنائه حوانيت للمسجد هل يجوز ام لا ذكر في الذخيرة
قال وفي واقعات الناطفي رجل جعل من داره في سبيل
الله فليس لاحد ان يؤجره لانه اعد لامر اخر فان احتاج
الى امر النفقة يؤجر بقدر النفقة قال الناطفي هذه المسألة
دليل على ان المسجد اذا احتاج الى النفقة واجر قطعة منه
بقدر ما ينفق عليه منه ايضا واما المسألة الثانية فذكرها
في الذخيرة ايضا قال قيم المسجد اذا اراد ان يبني حوانيت
في حد المسجد او في فنائه لا يجوز قلت فالناطفي ذكر مسألة
المسجد على وجه الترجيح على مسألة الفرس الحبس في سبيل الله
وهو ان الفرس اذا لم يؤجر لاجل النفقة يموت فيكون التحبيس
فيه اصلا ورأسا بخلاف المسجد اذا احتاج الى العمارة لانه
لا يخلو اما ان احتاج البعض او المجموع فان احتاج البعض فليس

لدما يعود منه يجب ان يعود من بيت المال ولانه يمكن ان يقام
الجماعة في الباقي بخلاف الفرس الحبيس في سبيل الله لانه اذا لم يمكن
لدما ينفق عليه يهلك فيودي الى فوات المقصود بالجملة والمسجد
ليس كذلك لانه يحصل اقامة المقصود في بقيته وان كان المجموع
محتاجا الى العمارة وليس لما ينفق عليه فهو ايضا ليس كالفرس
لانه يمكن اقامة الفريضة في العرصة فلا يودي الى فوات المقصود
ولا كذلك الفرس لما ذكرنا فعلى ذلك التقدير بين ليس هو نظير
مسئلة الفرس فلا يقاس عليها وايضا فان المسجد اذا كان مما
يوجر منه قطعة للعمارة تودي الى تغيير عين الموقوف باعتبار
الاحوال الى اقبح من الاول فانه كان مسجدا يقام فيه الصلاة
فاذا اوجر سقي بعرصته ان يصير اصطبلا للدواب او يسكنه الناس
فكان المصير الى حالة اردى من الحالة الاولى والتصرف
في الاوقاف انما يجوز باعتبار الاصلح لا باعتبار الادنى
بخلاف الفرس لان الانتفاع به لا يتغير الى اقبح من الاول
لانه معد للركوب خلقة وعادة وموضوع الاجارة عن
الاحتباس في سبيل الله لاجل النفقة لا منافاة فيه ولا نقص
في حقه ولا كذلك المسجد والقول الاول اوضح في الراجح والله اعلم
واما مسئلة متولي الوقف اذا قبض مال الوقف ومات
ولم يبين ماذا صنع به مجهولا لذلك هل يضمن ام لا اعلم
ان هذه المسالة دوارة في الكتب مع مسئلتين وجعلوا الحكم
فيها حكما واحدا وهو عدم التضمين لكن ذكر قاضي خان

في

في الفتاوى ما صورته مسئلة متولي المسجد اذا اخذ من غلات
المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا قال وذكر
الناطفي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في
ثلاث مسائل احدها هذه والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو
وغنموا واودع لا ضمان عليه هذه عبارة قاضي خان وذكر
في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية قال الامانات
تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسائل احدها
مسئلة الوقف والثانية مسئلة السلطان والثالثة احد
المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي كان في يده
لم يضمن نصيب شريكه هذه عبارة التجنيس ولم يذكر مسئلة
القاضي اذا اودع مال اليتيم وعلى مقتضى ما ذكره من الحصر
انه يضمن وقاضي خان لم يذكر مسئلة المتفاوضين اذا مات
احدهما وعلى ما ذكره من الحصر من النفي والاثبات يقتضي انه
يضمن فحصل خلاف في تضمين احد المتفاوضين وفي تضمين
مودع القاضي وهو مشكل والجمع بينهما صعب وقد ذكرناه
في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات فمسئلة الوقف
توافقوا فيها في عدم التضمين لكن الذي اقول انه ينبغي ان يكون
التفصيل فيها انه ان حصل طلب المستحقين منه المال
واخره ومات مجهلا انه يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات
مجهلا لا يضمن فينبغي ان يقال ايضا ان كان محفوظا بين الناس
معروفا بالديانة والامانة انه لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك

رمضان زمن وا لمال في يده ولم يعرف قيمته ولم يمنعه من ذلك
مانع شرعي انه يصح والله اعلم واما مسألة المحجور عليه لسفهه
او دين اذا وقف هل يصح ام لا ذكر الخصاف في وقفه قال
قلت فما تقول في رجل حجر عليه القاضي لسفهه او لدين عليه
وقف ارضا له هل يجوز وقفه قال لا يجوز من قبل ان السفيه
انما حجر عليه القاضي لئلا يبذر ماله ولا يخرج شيا من ملكه
والذي عليه الدين انما القاضي حبس ماله لئلا يخرج شيا من ماله
عن ملكه فلو جاز وقفه لارض لم يكن للحجر معنى وفي فتاوى
ابي الليث سئل ابو بكر عن رجل محجور عليه وقف ضيعة له
قال وقفه باطل الا ان ياذن له القاضي وقال ابو القاسم
لا يجوز وان اذن له القاضي قلت هذا الذي ذكره الخصاف
حسن على قولهما وهو ظاهر لا خفا فيه وكذا ما قاله ابو القاسم
فاما ما قاله ابو بكر ففيه نظر اعني من انه يجوز اذا اذن له
القاضي ثم اني وقفت في ربيع الاخر سنة ثلاث وخمسين وسبع مائة
على كتاب وقف بالمحجور مشتمل على حصة من حمام المراح من
دمشق وغيرها وتاريخه في سنة احدى وثمانين وستمائة وقد
ثبت على قاضي القضاة حسام الدين الرازي الحنفي وثبت
فيه الملك والحيازة وحكم فيه بصحة الوقف المذكور ولو كان
الواقف محجورا عليه لسفهه مع العلم بالخلاف ونفذه قاضي القضاة
تقي الدين سليمان الحنبلي ونفذ تنفيذ التقي سليمان ابن الحافظ
شرف الدين وبعده علا الدين الحاوي قاضي القضاة شمس الدين
ابن

ابن مسلم الحنفي وهو آخر منفذ وتاريخ سعيد بن مسلم في سنة
عشرة وسبعمائة في مثل هذا الحكم لم اقف لاحد على مثله من قضاة
المذهب وهو مخالف لما نقلناه عن الخصاف وابي الليث ووجهه
اذكره ان شا الله تعالى فاقول وبالله التوفيق الكلام على هذا الحكم
يفتقر الى مسألة حجر الحجر للسفه وهل الحجر من القاضي سكوع
الخلاف ام لا واذا تقررت هذه المسألة فالكلام حينئذ في حكم
قاضي القضاة حسام الدين المذكور وانه اخذ بقول الامام الاعظم
ابي حنيفة رضي الله عنه فيما حكم به وان ما نقلناه عن
الخصاف وابي الليث ليس مذهبا للامام بل هو مذهب لصاحبين
وانه في التحقيق حكم مركب من مذهبين والثاني في بيان عدم
جواز التعرض اليه او غيره على ما ياتي ان شا الله تعالى والكلام
على تقرير مسألة الحجر للسفه وانه ليس بحكم رافع للخلاف
قال في الهداية واذا حجر القاضي عليه ورفع الى القاضي
اخر فابطل حجره واطلق جاز لان الحجر منه فتوى وليس
بقضا الا ترى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان
قضا فنفس القضا مختلف فيه فلابد من القضا حتى لو رفع تصرفه
هل الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره يعني سلطان تصرفه
ثم رفع الى قاض اخر نفذ ابطاله لاتصال الامضا به فلا يقبل
النقض بعد ذلك وقال في البدايع ولو حجر القاضي على
السفيه لم ينفذ حجره عند ابي حنيفة حتى لو تصرف بعد الحجر
ينفذ تصرفه عنده وان كان الحجر على الاجتهاد لان الحجر من القاضي

فتاويه وقضا القاضي في مجتهدات انه وانما ينفذ ويصير كالمتفق
عليه اذا لم يكن نفس القضا مجهلا فيه فاما اذا كان فلا بخلاف سائر
المجتهدات لانه لا يرجع الاجتهاد فيها نفس القضا وقد ذكرنا الفرق
في كتاب ادب القاضي في الذخيرة مثله معناه فاستفدنا
من هذا ان الحجر من القاضي للسفيه لا يكون حكما والعايل قال لان
قايل بجواز الحجر على السفيه ويحجره وهو ان قيل والى يوسف
ومحمد وقال بانه لا يحجر على السفيه وتصرفه نافذ ولو حجر
عليه لا يحجر وان كان سفيها وهو الامام الاعظم ابو حنيفة
رحمه الله فتبقى التصرف قبل الحجر وبعده سوا وليس الحجر بحكم
عنده بل هو فتوى والفتوى لا ترفع الخلاف في جميع المسايل
الاجتهادية على ما عرف واما الكلام على حكم قاضي القضاة حسام الدين
المذكور وبيان ماخذه واستناده بوجه انه اخذ بقول الامام
في هذه القضية فانه يقول لنا ان الحجر من القاضي ليس بحكم يرفع
خلاف الامام فيها فيبقى وجود الحجر وعدمه سوا فيصح حكمه وان
كان الواقف محجورا عليه للسفه وما ذكره الخصاف وابو الليث
فهو مذهبهما لا مذهب ابي حنيفة لان مذهبه في الحجر قد تقدم
فان قلت كيف يجوز الحكم بصحة هذا الوقف ابو حنيفة
لا يراه فصارت القضية حينئذ مركبة من مذهبين
مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فان الوقف صحيح عند ابي يوسف
والحكم بنفاذ تصرف المحجور غير صحيح وعند ابي حنيفة عكسه
قلت هذا اشكل في قضيته ولكن رايت في نسخة المنتقى في مثل

هذه

هذه الواقعة المركبة من مذهبين قد نص فيها على الجواز وصورة
ما ذكر قال لو قضى القاضي بشهادة الفساق على غايب
او بشهادة رجل وامراتين في النكاح على غايب فانه ينفذ وان
كان يجوز القضا على الغايب بقول ليس للفاسق شهادة ولا للنسا
في باب النكاح شهادة هذه عبارة المنية فقد جعل الحكم وان
كان مركبا من مذهبين جايزا فكذا نقول في هذه المسالة
لانه حكم بصحة الوقف وان كان المحجور عليه للسفه ومن قال
بان تصرف المحجور عليه نافذ لا يقول بصحة الوقف ومن يقول
ان الوقف صحيح يقول ان تصرفه بعد الحجر غير نافذ فصارت
هذه المسالة كمسالة المنية فاندفع الاشكال واما بيان
انه لا يجوز التعرض اليه بنقض ولا غيره فلانه حكم في موضع
الاجتهاد غير مخالف للكتاب والسنة او اجماع الامة ولا نفس
القضا مختلف فيه وقد نفذ فلا يجوز نقضه ولا تغييره
والله اعلم وسبب هذه المسالة ان الخوض فيها لاح لي من كلام
صاحب الهداية فانه طلبت غير مرة من الكتب فلم يوجد
ان الفضلا يحلونها واختلفوا فيها وهي ان القاضي اذا اذن
في بيع عقار اليتيم لوفا الدين او عند الحاجة او في الشرا
لجهة وصية فباع الماذون له بهذا الاذن او اشترى شيا وجميع
الاتباع ان امضا القاضي الاذن هل يجوز له ان يبطله ويحكم به
وان كان انما يحصل مادته ونقل القضاة على هذا وابي يوسف
ام لا يجوز لكونه مسندا لفعله فرايته في كلام صاحب الهداية

تأبيد على الجواب وهو انه قال ان الحجر على السفيه ثم تصرف بعد
الحجر بطل ونفذ تصرفه ان امضاه القاضي الحاجر فانه يحكم ببطلان
تصرفه وان كان انما حجر عليه بأن امضى القاضي خصوصا على قول
ابي يوسف على ما عرف وجعلوا حكمه ببطل تصرفه كأنه حكم بتنفيذ
حجره وتقريره وقد بينا انه يجوز لا ينفع الحجر السابق فيه
فكذا هذه المسألة الرابعة انما حصل بأذنه فلا يمنع من الحكم به
والله اعلم واما مسألة دخول اولاد البنات في لفظ الاولاد
والنسل والعقب والذرية والآل والجنس فاذا الاصل وتحرير
كلام الاصحاب فيهما منقول ذكر في المحيط باب الرجل
يقف على ولده او ولده وولد ولده او نسله ويجعل آخره الى الفقراء
قال وفيه فصول فصل في ولده وفصل في ولد ولده وفصل
في نسله فصل مسائله على قسمين احدهما اذا ذكر الولد مطلقا
والثاني اذا ذكر موصوفا فالاول لو وقف على اولاده يدخل فيه
اولاده لصلبه واولاد ابنائه فاما اولاد البنات ففيه روايتان
ذكر هلال والخصاف وعن محمد انهم يدخلون وعليه ثم قال ذكر محمد
في السير الكبير اذا استامن الحربي على اولاده فاولاد بناته لا يدخلون
في الامان لانهم ليسوا باولاده وهكذا ذكر علي الرازي في مسائل
جمعها في الخصاف لان اسم الولد لاولاد البنات مجاز لان الولد
حقيقة من ولده حكما وعرفا من يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك
اولاد الابن دون اولاد الابنة وقال الشعبي
بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد

وان النبي عليه السلام انما سمى الحسن والحسين ولدا مجازا ابو ليلى قوله
تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم او كان لاولاد فاطمة على الخصوص
والاظهر ان ذلك بطريق المجاز ثم بحث ثم قال فصل اذا وقف ارضه
على ولده وولد ولده وهو على ثلاث اوجه الاول لو قال ارضي
هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي يدخل فيه ولده
لصلبه وولد ولده الموجود يوم وقفه ومن حدث بعده ويشترك
البطنان في ذلك ولا يدخل فيه من كان اسفل من هذين البطنين
لان تخصيص هذين البطنين بالذكر فلا يدخل فيه غيرهما ويدخلون فيه
اولاد البنات في رواية الخصاف وهلال لان اسم الولد عند الذكر
حقيقة فما ولدته ابنته تكون ولد ولده حقيقة ولا يدخلون
في ظاهر الرواية وعليه الاكثر وهو المختار للفتوى لان اولاد البنات
ليسوا باولاد اولاده مطلقا لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام
ثم بحث ثم قال فصل مسائله على اوجه الاول لو قال ارضي هذه
صدقة موقوفة على نسلي يدخل فيه من كان من ولده ونسله سواء
خلق يوم الوقف او خلق بعده لان النسل اسم عام يقع على البطون
كلها وان كان في نسله اولاد البنات ذكر هلال انهم لا يدخلون في الوقف
وعن محمد روايتان فيمن اوصى بثلث ماله لذريته فلان او استأمن
الحربي على ذراريه واستوهم ففي رواية لا يدخل اولاد البنات
في الوصية والامان فان اولاد البنات على ذرية ابائهم لا من ذرية
قوم الام الا ترى الى اولاد الخلفاء من ذرية ابائهم كما قال
المأمون وانما امهات الناس اوعية مستودعات وللانساب اباء

في رواية يدخل فيه لان الذرية اسم للفروع المتولدة من الاصل
الا ترى ان الناس كلهم ذرية ادم ونوح والام والاب اصلان للولد
ثم الام من ذريتها فما يتولد منها يكون من ذريته ايضا ومعنى
الاصلية والتولد في جانب الام راجح لان الفعل يكون مستهلكا
في رحمها فاذا جعل الناقل من ذريتهم اب ابيه فلذلك يجعل من ذرية
اب امه ولما ثبت ذلك في الذرية ثبت في النسل لانهم سوا استعمل في
كلامهم وذكر في الذخيرة قال نوع اخر قال واذا وقف
على اولاده يدخل في الوقف بنو البنين وهل يدخل فيهم ولد البنات
ففيه روايتان وكذلك اذا وقف على ذريته يدخل فيهم بنو البنين
وهل يدخل فيه بنو البنات ففيه روايتان واصل هذا ما ذكره
محمد في السير الكبير في باب من ابواب الامان اذا قال اهل الحرب
للمسلمين امنونا على ذرارينا فامنوهم على ذراريهم فهم امنون
وذراريهم اولادهم واولاد اولادهم من الرجال كاولادهم البنين
وان سفلوا دون اولاد البنات وكذلك اذا قال امنونا على اولادنا
فهم امنون على انفسهم وعلى اولادهم لاصلابهم وعلى اولاد اولادهم
من قبل الرجال بني البنين دون بني البنات وكذلك اذا قال
امنونا على بنينا فهم امنون على بنيهم لاصلابهم وبني بنيهم
دون بني بناتهم وذكر في باب اخر من ابواب الامان ان بني
البنات يدخلون في امان فيصير في المسالة روايتان وكان
الشيخ الجليل الامام ابو بكر محمد بن الفضل يميل الى ان ولد البنت
لا يدخل تحت الامان وذكر في السير ايضا اذا قال واحد

من

من اهل الحصن امنوني على بناتي وله بنات ابن وبنات
بنت دخل في الامان بنات الابن ولا يدخل فيه بنات البنت
قيل هذا على الرواية التي قال فيها ان ابن البنت يدخل
فبنت البنت تدخل ايضا هاهنا وقيل بنت البنت لا تدخل
تحت الامان رواية واحدة بخلاف ابن البنت على احدى الروايتين
والفرق ان قضية القياس ان ابن البنت وبنت البنت سيين
لا يدخلان تحت الامان لانهما ابن بنت المستامن وبنت ابن المستامن
لا ابن المستامن وابنته لكن تركنا القياس في ابن البنت
باستعمال الشرع وهو قوله تعالى ووهبنا له
اسحاق ويعقوب كلا هدينا ونوحا هدينا من قبل ومن ذريته
داود وسليمان الى قوله وزكريا ويحيى وعيسى جعل
عيسى من ذرية ابراهيم وعيسى لابراهيم كان ولد البنت وقد صح
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمى الحسن والحسين
ابنيه ومثل هذا الاستعمال لا يوجد في بنت البنت فترد
بنت البنت الى ما يقتضيه القياس والجواب في الوقف
يجب ان يكون كذلك قال في السير عقيب هذه المسالة
الا اذا سمى شيئا يعرف انه اراد به بنات البنات قال فان
المستامن في بنات وقد سماهن واسموني في بناتي وقال
على بناتي فحينئذ دخل فيه بنات البنات لان دلالة الحال
دلت على ارادة بنات البنات ودلالة الحال من السلطان
ما للصريح فصار كانه قال امنوني على بنات بناتي

وهنا اكبر خلف في الامان بنات البنات كذا هنا وتجب
ان يكون الجواب للوقف هكذا وذكر في السير ايضا اذا قال
امنوني على اولادي واولاد اولادي دخل في الامان بنو البنات قال
الشافعي ركن الاسلام علي السغدي والشيخ الامام شيخ الاسلام
هذه المسالة على الروايتين ايضا وذكر شيخ الاسلام شمس الايمة
السرخسي ان في هذه الصورة اولاد البنات يدخلون رواية
واحدة وانما الروايتين فيما اذا قال امنوني على اولادي
وهذا لان المذكور هاهنا ولد الولد وولد الولد حقيقة اسم
لمن ولدته ولده وابنته ولده ممن ولدته ابنته يكون ولد
ولده حقيقة فاما اذا ذكر اولاده واولاده حقيقة من ولده
وهو من جنب الحكم يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد البنات
والجواب في الوقف على قول شمس الايمة السرخسي يكون هكذا
اذا وقف على اولاد اولاد فلان دخل تحت الوقف اولاد البنات
رواية واحدة انتهى كلامه وذكر الخصاف في وقفه قال
باب الرجل يجعل ارضه موقوفة على ولده وولد ولده ما تناسلوا
ابدا ونسله قلت ارايت رجلا جعل ارضه صدقة موقوفة
لله ابدا في صحته على ولده وولد ولده واولاد اولادهم ونسلهم
ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين قال الوقف جائز ومن كان
ولده وولد ولده ما تناسلوا ابدا في غلة هذه الصدقة كل ولد
كان له يوم وقف هذا الوقف وكل ولد حدث له بعد الوقف
وولد الولد ابدا فيكونون فيه سوا ثم بحث ثم قال قلت

فهل

فهل يدخل في ذلك ولد البنات قال لقد روى عن اصحابنا في رجل
اوصى لولد فلان رجل بعينه بثلث ماله قالوا ان كان له ولد لصلبه
ذكور واناث فان الثلث بينهم جميعا على عددهم وان لم يكن له الا ولد
واحد ذكرا او انثى كان الثلث كله له فان لم يكن له ولد لصلبه وكان
له ولد ولد من اولاده الذكور واولاد الاناث كان الثلث لولد
الذكور دون اولاد الاناث فقيل من اجاز الوقف منهم ان سبيل
الوقف في هذه مثل سبيل الوصية قال لا يدخل ولد البنات
في الوقف قال محمد يدخل ولد البنات في الوقف واحتج في ذلك
في كتاب حجته على مالك وهذا عندنا احسن ثم قال بعد ذلك
ما روي باب الرجل يجعل ارضه صدقة على نسل رجل او ذريته
وعلى عقبه قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
لله ابدا على نسل فلان بن فلان ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم
على المساكين قال الوقف جائز قلت ومن نسل فلان قال
ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا قلت وولد البنين والبنات
في ذلك سوا قال نعم ثم بحث ثم قال قلت فان كان الواقف
قد قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ذرية
زيد ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين قلت ومن ذرية
زيد قال الذرية والنسل سوا والحكم فيهما واحد ثم بحث
ثم قال قلت فان قال على ولدي وولد ولدي الذكور كانت
الغلة للذكور منهم دون الاناث فالذكور من ولد البنات
والبنات في ذلك سوا قال نعم الا ترى انه لو قال على ولدي

وولده وولدي الذكور كانت الغلة للذكور منهم دون الاناث
فان لم يكن من ولد البنين وولده وولدي الاناث كانت الغلة للاناث
دون الذكور من ولد البنين والبنات ثم بحث ثم قال الوقف
على العقب قلت ارايت اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على عقب زيد ثم من بعدهم على المساكين قال الوقف جائز والغلة
لعقب زيد ابدا ما تناسلوا قلت ومن عقب زيد قال ولده
وولد ولده ابدا ما تناسلوا من الاولاد الذكور دون الاناث
الا ان يكون ازواج الاناث من ولده وولد زيد فكل من رجع بنسبته
باباته الى زيد فهو عقب زيد وكل من كان ابوه من غير ولد زيد
فليس من عقب زيد الا ترى ان رجلا من ولد ولد عمرو تزوج امراة
من ولد ولد زيد لم يستحق ان يكون ولد هذه المراة من عقب زيد
من عقب عمرو وانما هو من عقب عمرو لان اباه من ولد عمرو وانما
العقب من ولد الذكور دون اولاد الاناث وكل من يرجع بنسبه
باباته الى زيد فليس من عقب زيد ثم بحث ثم قال قلت ارايت
رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على عقب زيد ما تناسلوا
ومن بعدهم على المساكين هل يجوز هذا الوقف قال نعم الوقف جائز
قلت فان كان لزيد ولد لصلبه ذكور واناث وله ولد ولد من اولاد
من اولاد الذكور واولاد واولاد الاناث لمن يكون هذا الوقف
قال لولد زيد من الذكور والاناث واولاد الذكور من ولده ذكورهم
واناثهم في ذلك سوا ولا يكون لولد الاناث من غلة هذا الوقف شي
قلت لم قلت ان ولده لصلبه من الذكور والاناث هم عقبه ولا يكون

ولد

ولد البنات من عقبه قال من قبل ان العقب انما هو من كان يرجع
الى ولد ولد زيد فابنة زيد من صلبه اي ممن يرجع بنسبه الى زيد
فهي من عقب زيد واما ولد ولد الابنة فانهم انما يرجعون بانسابهم
وينتسبون باباتهم اليه الا ترى ان ابن ابنة زيد من عقب زيد فكذلك
ابنة زيد لا يكون سوا حالا من بنت اختها وهي ابنة زيد لصلبه
وقال ايضا باب الرجل يقف الشي على اهل بيته او على جنسه
او على قرابته او على ارحامه او على انسابه قلت ارايت رجلا
جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا على اهل بيته فاذا انقرضوا
فهي وقف على المساكين قال فالوقف جائز ويكون ذلك وقفا
على الغني والفقير من اهل بيته قلت ومن اهل بيته قال
كل من يناسبه باباته الى اقصى اب له في الاسلام ومعنى اقصى
اب في الاسلام ابوه الذي ادركه الاسلام وان لم يسلم فكل من
ناسبه الى هذا الاب من الرجال والنسا والصبيان فهو من
اهل بيته ويدخل في الوقف قلت وهل يدخل هذا الاب
الذي ادركه الاسلام في الوقف قال لا يدخل قلت فهل يدخل
ابو الواقف وولد الواقف لصلبه وولد ولده وان سفل في ذلك
قال نعم يدخل ولد الذكور في هذا الوقف واما اولاد الاناث
من ولده فانهم لا يدخلون في الوقف اذا كان اباهم من قوم اخر
فان كان ممن ينسب الى جده الذي ادرك الاسلام فهو من اهل بيته
قلت فما تقول في الواقف نفسه هل يدخل في هذا الوقف قال لا
قلت ولا يدخل اولاد عماته واولاد اخواته في هذا الوقف

اذا كان اباهم من قوم اخرين قال لا قلت فما تقول ان قال
قد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة على جنسي ومن بعدهم على المساكين
او قال على آلي قال الجنس والآل بمنزلة اهل البيت والحكم فيهم واحد
ثم بحث ثم قال قلت ارايت رجلا لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
لله ابدا على آل العباس بن عبد المطلب قال هما سوا والغلة جارية
لكل من نسب باباه من ذكر وانثى الى العباس بن عبد المطلب وذكر
هلال في وقفه في باب الرجل يقف على ولده ونسله كيف تقسم
الغلة قلت ارايت اذا قال على ولدي ونسلي فولد البنين والبنات
سوا قال نعم ثم ذكر في باب الرجل يقف ارضا له على ولده وليس له
ولد قال قلت ارايت ان قال على ولدي وولد ولدي الذكور قال
هي لمن كان ذكرا من ولده وولد ولده والولد الذكور من ولد
البنين والبنات قال نعم الا ترى انه لو قال صدقة موقوفة على ولدي
وولد ولدي الفقرا انها على من كان فقيرا من ولد البنين والبنات
فكذلك قوله الذكور وقوله الذكور والفقرا او احدهم بحث
ثم قال لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ذكور ولدي وذكور
ولد ولدي قال هي للذكور من ولده لصلبه وللذكور من ولد ولده
ويكون الذكور من ولد البنين والبنات في ذلك سوا ثم بحث
ثم قال قلت ارايت لو قال صدقة موقوفة على نسلي فانقرضوا
جميعا الا ولد بنت انقطعت الغلة قال نعم قلت وكذلك في
نسل فلان قال نعم ثم قال في باب الرجل يقف الارض على آل فلان
او جنس فلان من آل فلان وجنسه قال قلت ارايت رجلا قال

ارضي

قال ارضي صدقة موقوفة لله ابدا على آل العباس بن عبد المطلب
قال الوقف جائز ويكون الوقف الى آل العباس بن عبد المطلب قلت
من آل العباس قال من كان ينسب اليه من الذكور والاباء الى العباس
فهو من آل العباس قلت ارايت لو كان حيا كان يدخل في الوقف
قال لا قلت ارايت من كان ابوه من بني هاشم وامه من آل العباس يدخل
في هذا الوقف قال لا يدخل الا من نسب باباه الذكور الى العباس
قلت ارايت من قربت ولادته من بني العباس ومن بعدت ولادته
سوا قال نعم بعد ان يكون ينسب باباه الذكور الى العباس قلت وكذلك
من آل العباس بن عبد المطلب فهو على ما وصفته لك قال نعم قلت ارايت
لو قال صدقة موقوفة على اهل بيت العباس بن عبد المطلب قال هذا
قال هذا وقوله لآل العباس سوا قلت ارايت رجلا قال ارضي
صدقة موقوفة على اهل بيت العباس بن عبد المطلب وعلى جنس من
الجنس ومن الذين يعطون قال الجنس كل من كان ينسب باباه
الذكور الى الرجل الواقف الى ثلاثة آبا على ما وصفت لك من الذكور
والاناث فهو من الجنس قلت ارايت الاخوات يكون من الجنس قال
لا قلت ارايت ابن اخته يكون من الجنس قال لا يكون من جنسه اذا
كان ابوه من قوم اخرين قلت وكذلك البيت قال نعم قلت ارايت
اذا قال ارضي صدقة موقوفة على اهل بيتي فمن اهل بيته قال
الذين ينسبون باباهم الذكور الى الجد الثالث قلت ارايت الواقف
يدخل في الوقف قال نعم قلت وكذلك ولده لصلبه قال نعم
قلت ارايت امراة قالت ارضي صدقة موقوفة على اهل بيتي هل

يدخلون لدهاتي الوقف قال لا يدخلون اذا كان ابوهم من قوم اخرين
قلت وكذلك لو قالت لجنسي قال نعم قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة
موقوفة على اهل عبد الله قال اما على قول ابي حنيفة فالهو في
الزوجة خاصة دون ما سواها لكنا نستحسن فنجعل الوقف
على جميع من يعوله ممن يجمعه في منزله وداره من الاحرار ولا يدخل
في ذلك مماليكه ولا يدخل في ذلك وارث للموصي ولا يدخل عبد الله
الموقوف عليه الارض في شي من ذلك انتهى كلام هلال وفيه مخالفة
لما ذكر الخصاف من ان الواقف نفسه لا يدخل وقد نبهنا عليه
في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات وذكر في وقف
ابن مازه في باب الرجل يقف ارضه على ولده وولد ولده وولد ولد ولده
ويشترط اخره للفقراء قال اما الوجه الثالث فصورته
يقول الرجل ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي
واولادهم وجه القياس انه لم يذكر الوجه الرابع فلا يدخل الاتي
انه في الوجه الثاني لما ذكر البطنين ولم يذكر البطن الثالث
لم يدخل البطن الثالث فكذا هنا وجه الاستحسان انه لما قال
اولادهم فقد ذكر اولادهم على العموم فيقع ذلك على البطون كلها
ويدخل فيه اولاد البنات لانه قال اولادهم ولا يدخل البنات
من اولادهم قال في باب الرجل يقف ارضه على نسله ونسله
ويشترط اخره للفقراء قال اما الوجه الاول ان يقول الرجل
ارضي هذه صدقة موقوفة على نسلي فانه يدخل فيه هولاء الذين
ذكرناهم لان النسل اسم عام فيقع على البطون كلها فان كان

في

في نسله اولاد البنات ذكر هلال بن محمد في وقفه انهم لا يدخلون
وروي عن محمد بن الحسن روايتين في رجل اوصى بثلث ماله لذرية
فلان قال في رواية يدخل اولاد البنات وقال في رواية لا يدخلون
فلما ثبت ذلك في الذرية ثبت في النسل لانهما سواء وذكر
في خزانة الاكمل قال عن محمد فيمن قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على ولدي وولد ولدي ونسلي فاولاد البنات يدخلون في هذا
الوقف اسوة الذكور وفي مسايل علي الرازي اذا وقف وقفا
على ولده وولد ولده فهو لاولاد الواقف الذكور والاناث فان
انقرضوا فلمن كان من ابناء الواقف دون ولد الابنة اما ان قال
لولدي واولادهم فان ذلك لولد الابن وولد الابنة كلهم فيه
سوا وعن محمد في قوله وولد ولده فانما اسلوا مصروف الى ولد
ولده الذكور دون الاناث فالنسل من الذكور دون الاناث
ولو قال وقفت على نسلي ولم يبق الا ولد الابنة فنعطيه الوقف
ولو قال ارضي صدقة لله ابدا على ال العباس بن عبد المطلب
فالال كل من ينتسب باباية من الذكور والاناث الى العباس ولا
يدخل فيه العباس وابوه وامه لو كانوا احيا فالولد من يحدث
ولادته ومن يجب سوا ولو قال على اهل بيت العباس من ينسب باباه
الذكور الى الجد الثالث ولو قال على اهل بيتي يدخل فيه ابو الواقف
وولده من الصلب وفي كتاب الوصايا انه اذا اوصى بثلث ماله
لجنسه او لاهل بيته فالوصية لمن ينتسب من قبل ابائه
الى اب له في الاسلام من اولاده الذكور منهم ولو قال لاهل بيته

واهل بيت العباس لا يتناولهم اولاد البنات ولا اولاد الاخوات
ويدخل فيه اولاد الموصي ووالده والوصية لآل فلان كالوصية
لاهل بيته ولو اوصى لذريته لا يدخل فيها ولد الابنة والعقب
اولاد الذكور دون البنات وعند بعض الناس ولد البنات من العقب
وذكر في فتاوى قاضي خان فقال فصل في الوقف على الاولاد
والقرابات رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي كانت
الغلة لولده لصلبه يستوي فيه الذكور والاناث لان اسم الولد ماخوذ
من الولادة والولادة موجودة في الذكور والاناث الا ان سوا
على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث فاذا جاز هذا الوقف
فما دام الوقف فهو لولد الصلب وكانت الغلة له لا غير فان لم يبق
واحد من البطن الاول تصرف الغلة الى الفقراء ولا تصرف الى
ولد الولد ثم وان لم يكن له وقت الوقف ولد لصلبه وله ولد
الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه من دونه من البطون
ويكون الولد عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل
فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه اخذ هلال وذكر
الخصاف عن محمد انه يدخل فيه اولاد البنات ايضا والصحيح
ظاهر الرواية لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى امهاتهم
بخلاف ولد الابن وذكر في السير ما يوافق ظاهر الرواية
ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي
ولم يزد عليه هذا يدخل فيه ولده لصلبه واولاد بنيه
يشتركون في غلته ولا يقدم ولد الصلب على ولد الابن ثم

سوى ابنهما الذكور وهل يدخل في ذلك ولد البنت قال هلال
يدخل وكذا لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد
ولدي قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنات والبنات
وقال على لو اوصى اذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه
الذكور من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف
دون ولد ابنة الواقف ولو قال على اولادي واولادهم كان ذلك
للجميع يدخل فيه ولد الابن وولد البنت والصحيح ما قال هلال
لان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد
البنات فانه ذكر في السير اذا قال اهل الحرب امنونا على اولاد
اولادنا يدخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قال
شمس الائمة السرخسي لان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته
ولده فمن ولدته بنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا
قال ولدي فانه ثم ولد البنت لا يدخل في الوقف
في ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وكذلك
يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وعن محمد ان ولد الولد
يتناول ولد البنت عند اصحابنا ذكر هلال في الوقف اذا قال
وقفت على ولدي وولد ولدي الذكور فالذكور من ولد البنين
والبنات يدخلون في الوقف ثم بحث ثم قال رجل وقف
ضيعة له على ابن له واولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا
ولد اولاد اولاده قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث
لانه اوجب الحق لهم على السواء واولاد البنين هل يدخلون ذكرها هنا

انهم يدخلون وهي رواية الخصاف اما في ظاهر الرواية
لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر
الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لا ينسبون الى الاب
لا الى الام وذكر في فتاوى الحاكم الشهيد الصغرى قال ولو كان
على ولدي وليس له ولد لصلبه وانما له ولد الولد دخل فيه ولد
الابن بلا خلاف وهل يدخل فيه ولد البنت ذكر هلال انه لا يدخل
وهكذا ذكر محمد في السير الكبير وفي شرط الخصاف ولد البنت
يدخل في الوقف ايضا وفي المسألة روايتان وفي كتاب الحجج على اهل
المدينة لمحمد رحمه الله في قوله ولد الولد انه يدخل فيه ولد
الابنة عند اصحابنا وفي مسائل علي الرازي اذا وقف على اولاده
واولادهم دخل فيه ولد الابنة وهذا لان الولد حقيقة
اسم لمولود ولده وابنته ولده ممن ولدته ابنته يكون ولده
حقيقة بخلاف ما لو استأمنوا على اولادهم لان اولاد الرجل
في الحقيقة من ولدهم هو من حيث الحكم يكون منسوبا اليهم بالولادة
ودليله اولاد الابن دون اولاد البنت واذا وقف على نسله
دخل فيه ولد الابن وهل يدخل فيه ولد الابنة ذكر هلال
ان فيه روايتين عن اصحابنا وذكر في واقعات الحسام الشهيد
رجل وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا
وله اولاد فقسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث لانه
اوجب الحق لهم على السواء واولاد البنات هل يدخلون ذكر
ههنا انهم يدخلون في رواية الخصاف اما في ظاهر الرواية

لا

لا يدخلون ولذلك لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على
ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم
منسوبون الى الاب لا الى الام وذكر في منية المفتي قال رجل
وقف على اولاده واولاد اولاده واولاد اولاد اولاده لا يفضل الذكور
على الاناث ولا يدخل اولاد البنات فيه وبه يفتى وفي فتاوى
الولوالجي رجل وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا
ما تناسلوا وله اولاد واولاد اولاد قسم بينهم بالسوية
لا يفضل الذكور على الاناث لانه اوجب الحق لهم على السواء واولاد
البنات هل يدخلون فيه ذكر الخصاف انهم يدخلون وذكر
في ظاهر الرواية انهم لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف
وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا
باولاد اولاده انهم منسوبون الى الاب لا الى الام وذكر في التجنيس
والمزيد لصاحب الهداية في باب الوقف على الاولاد قال رجل
وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وله
اولاد واولاد اولاد فقسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث
لانه اوجب الحق لهم على السوية فاولاد البنات هل يدخلون
ذكر انهم يدخلون وهذا رواية الخصاف اما في ظاهر
الرواية انهم لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى
على الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون
الى الاب لا الى الام وذكر في روضة الناطفي قال فان
جعلها وقفا على ولده وولد ولده فهي لولد الواقف الذكور له

والاناث داخلون فيه ولا يدخل فيه ولد الولد مع ولد الصلب
يكون لولد ابن الواقف دون ابنته ولد الواقف ولو قال لولدي واولاده
كان ذلك لولد الابن ولولد الابنة كلهم داخلون فيه لانه مضاف
هنا الى الاولاد فوق الاول مضاف الى نفسه ذكره على الرازي قال
ورايت في حج محمد بن الحسن ان ولد الابنة يدخل في قوله ولد الولد
وقال بعده لك فان جعل الارض صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي
ابدا ما تناسلوا بعد موتي في مرض موته فالغلة لولد الصلب
ولولد ولده على عدد رؤوسهم فما اصاب ولد الصلب فهو بينهم
وبين سائر الورثة من الواقف وزوجته على فرائض الله تعالى
وما اصاب ولد الولد والنسل فهو بينهم بالسوية والنسل الاكثر
الاسن ولد الابن دون ولد الابنة وذكر في كتاب الوصايا
من شرح الزيادات لقاضي خان قال الفصل الثاني اذا اوصى
لاهل بيته او لجنسه او لآله او الوصية لبني ابيه الذين ينسبون
اليه الى اقصى اب له في الاسلام يدخل فيه المحرم وغيره والولد
والوالد اذا لم يوجد ولا يدخل فيه الاب الاكبر الذي ينسب
اليه البيت ويستوي فيه الكافر والمسلم والانثى والذكر
اما اهل البيت فلانه لا يراد بيت السكنى وانما يراد بيت
النسب فكل من يجمعه واياه من اهل بيت النسب يدخل فيه
ولا يدخل فيه اقصى اب في الاسلام لما قلنا في فصل الاول
ولا يدخل الاب الاكبر الذي ينسب اليه البيت لانه اوصى لاهل
بيته لا لصاحب البيت والجنس والآل واهل البيت سواء قال

الى آل

الى آل العباس واهل العباس ولا يدخل فيه قوم الام لان الانساب
تعتبر من جنس قوم الاب لا من جنس قوم الام الا ترى ان ابراهيم
ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قرشيا ولم يكن قبطيا والاولاد
اسم الى من يرجع هو اليه بالنسب والنسبة تكون بالاباء
لا بالامهات ولا يدخل في هذه الوصايا اولاد البنات لانهم ينسبون
الى آبائهم لا الى امهاتهم وكذا لو اوصت امراة لاهل بيتها او لآلها
او لجنسها فالوصية تكون لمن ينسب الى ابيها اقصى اب في الاسلام
ولا يدخل ولدها ولا امها اما الولد فانه ينسب الى ابيه حتى لو
كان زوجها ابن عمها يدخل اولادها فلانها تنسب الى قوم ابيها
لا الى قوم الموصية وكذا وذكر في تتمة الفتاوى الا ترى من
جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده ونسله وولده صرف
الغلة الى الفقراء فان حدث له بعد ذلك ولد صرفت الغلة
المستقبلة له كذا هنا ولو كان الوقف باسم الولد دخل فيه
البنون والبنات فان اسم الولد مشتق من الولادة وهذا المعنى
يوجد فيهما ولو قال على ولدي ونسله ولد لصلبه وانما له
ولد الولد دخل وكذا الابن والابنت يدخلان وهل يدخل فيه ولد
البنت ذكر هلال انه لا يدخل وهكذا ذكر محمد في السير الكبير
وفي شروط الخصاف ان ولد البنت يدخل في الوقف فصار في
المسالة روايتان وفي كتاب الحج على اهل المدينة لمحمد في قوله
ولد الولد يدخل فيه ولد الابنة عند اصحابنا وفي سائر
الرازي الى جهة في الحبابات اذا وقف على اولاده واولاد اولاده

دخل فيه اولاد الابنة لان ولد الولد حقيقة انه من ولد ولده
وابنت ولده ممن ولده ابنته تكون ولد ولده حقيقة بخلاف
ما لو استامنوا على اولادهم لان اولاد الرجل في الحقيقة من والدهم
هو من حيث الحكم من يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد
الابن دون اولاد البنات واذا وقف على نسله دخل فيه ولد
الابن وهل يدخل فيه ولد الابنة ذكر العلامة ان فيه روايتين
عن اصحابنا واذا وقف على ولده ونسله وله اولاد الصلب واولاد
الاولاد دخل فيه اولاد الصلب واولاد الاولاد واما اولاد الصلب
فيدخلون تحت اسم الولد وتحت اسم النسل واولاد الاولاد يدخلون
تحت اسم النسل وذكر في التجريد للكرماني في كتاب الوصايا منه
وعن محمد رحمه الله فيمن اوصى لعقب فلان فمات الموصى وللموصى
لعقبه احيا فالوصية لعقبه باطلة ولو مات قبل موت
الموصى فالوصية جائزة وعقب الرجل ولده من الذكور والاناث
فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور دون الاناث وذكر في
البدائع للكاساني في كتاب الوصايا ولو اوصى لاهل بيته يدخل
فيه من جمعه واياه اقصى اب في الاسلام حتى ان الموصى لو
كان علويا يدخل تحت هذه الوصية كل من ينسب الى علي من قبل
الاب وان كان عباسيا يدخل فيها كل من ينسب الى العباس من قبل
الاب سوا كان نسبته ذكرا او انثى بعد ان كانت نسبته اليه
من قبل الاب ولا يدخل من كانت نسبته من قبل الام لان المراد
من اهل البيت اهل بيت النسب الى الاب واولاد النسا اباهم قوم اخر

فلا

فلا يكون من اهل بيته ويدخل تحت الوصية لاهل بيته ابوه وجده
اذا كان ممن لا يورث وكذلك لو اوصى لنفسه او جنسه فهو على قرابته
الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام حتى لو كان اباه على غير
دينه دخلوا في وصيته وكذلك الجنس فان الهاشمي اذا تزوج امة
فولدت منه ينسب الولد اليه لا الى امه وجنسه اهل بيته
فثبت ان البيت والجنس يختص بالاب دون الام وكذلك الوصية
لآل فلان هو بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان فلا يدخل احد
من قرابة الام في هذه الوصية وذكر في شرح مختصر الكرخي
للقدوري في كتاب الوصايا باسره قال بن سماعة عن محمد
في رجل اوصى لفلان ولعقب فلان رجل اخر فمات الموصى
والموصى لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة والثلث
لفلان الذي اوصى له العقب في قول محمد انما يكون
بعد الموت وان مات الموصى لعقبه قبل موت الموصى فالوصية
جائزة يكون الثلث لفلان ولعقبه فلان على عدد الرؤوس
وعقب فلان ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد
ولده الذكور دون الاناث وغير ولد الاناث لان ولد ابنه
من الذكور والاناث عقب له فاما ولد بناته فليس من عقبه
في بحث ثم قال وانما لم يدخل ولد البنات في ذلك لانهم
لاباهم فسوى بين الذكور والاناث وذكر في التحرير شرح الجامع
الكبير للحصيري في كتاب الوصايا باسره قال وان اوصى لعقبه
لولد ولده فلان وله بنون وبنات كان الثلث بينهم بالسوية

لان لفظ الولد اسم جنس المولود ذكرا كان او انثى واحدا كان او اكثر
ولو كانت له امراة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لانه دخل
تحت اسم الولد في الميراث فكذا في الوصية فان كانت له بنات
وبنو ابن فالوصية لبناته دون بني ابنه لان لفظ الولد يتناول
الابنة حقيقة واولاد الابن مجازا لما امكن صرفه الى الحقيقة
لا يصرف الى المجاز وان لم يكن له ولد لصلبه فالوصية لولد الابن
يستوي فيه ذكورهم واناثهم لانه تعذر الصرف الى الحقيقة
فيصرف الى المجاز تصحيحا للكلام ولا يدخل اولاد البنات
لانهم من قوم اخرين وليسوا من اولاده لان النسب الى الاباء
دل عليه قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم فلو كانت
اولاد البنات منسوبون الى جدهم لكان رسول الله صلى الله عليه
وسلم ابا الحسن والحسين وذكر الخصاف عن محمد ان ولد
البنات يدخلون فيه كذلك البنين وذكر في السير الكبير
اذا اخذ الامان لنفسه وولده فانه يدخل فيه ولد البنات
وفي بعض النسخ انه لا يدخل وهذا لان الولد ينسب الى ابويه
فهو ابن لابيه وابن لامه حقيقة وابن لجده مجازا فاذا
نسب الى ابنته باسم ابنه فكذلك الى اب امه ولان
عيسى عليه السلام من بني ادم وان كان لا ينسب اليه الا بالام
الا ان الاصح ان ولد البنت لا يدخل في الوصية ولا في الوقف
واما مسالة السير فقيل هو قول محمد والفرق ان مبنى
الامان على انه يعمه ولهذا ثبت بالاشارة والتعريض

والدلالة

والدلالة فانه لا يقتصر على البنين في دخول ولد البنت
في الامان بخلاف الوصية والوقف الا ترى ان في الوصية
للاقارب يعتبر الى حقيقة الاقرب فالاقرب دفعا للصرف
عن الاقرب بما ذكره الابعد هكذا هنا في التحرير ايضا في باب
من الوصايا التي تكون رجوعا قال ابن سماعة عن محمد
في رجل اوصى لفلان ولعقب فلان يعني رجلا اخر فقال فان
مات الموصي والموصى لعقبه حي فالوصية باطلة والثلث
لفلان الذي اوصى له لان العقب في قول محمد انما يكون بعد
الموت وان مات الموصى لعقبه قبل موت الموصي فالوصية
جائزة ويكون الثلث لفلان ولعقب فلان على عدد الرؤوس
وعقب فلان من الذكور والاناث وان لم يكن له ولد فولد
ولده من الذكور والاناث غير ولد الاناث لان ولد الابنة
من الذكور والاناث عقب له فاما ولد بناته فليسوا من
عقبه ثم حكى ثم قال في العقب ولد الولد لان الاسم
يتناولهم كما لو اوصى لولد فلان وله ولد لصلبه وولد ولد
فانما لم يدخل ولد البنات لانهم عقب لابائهم وذكر في كتاب
الوصايا منه قال [illegible] عقب فلان ولده الذكور والاناث
ثم اولاد الابن وذكر بعد موت فلان وذكر في عمدة الفتاوى
للشهيد رضي الله عنه قال اذا وقف الرجل ضيعته على اولاده
واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا ليقسم بينهم بالسوية لا يفضل
الذكور على الاناث فاولاد البنات لا يدخلون فيه

وكذلك لو كان سكان الوقف وصيته فتحرر لنا من هذا كله ان اولاد
البنات هل يدخلون في لفظ الاولاد واولاد الاولاد ام لا ففي
رواية الخصاف وهلال يدخلون وفي ظاهر الرواية لا يدخلون
وعليه الفتوى وكذا هل يدخلون في الوقف على الذرية ام لا ففي
رواية يدخلون وفي رواية لا يدخلون وكذا في لفظ النسل والعقب
هل يدخلون فيه ام لا فذكر في المحيط ان هلالا ذكر انهم لا يدخلون
وفي وقف الخصاف انهم يدخلون وفي وقف ابن مازه عن هلال
انهم لا يدخلون وفي فتاوى قاضي خان ان في اولاد البنات
روايتين وفي الروضة للناطفي قال والنسل لا يكون
الا من ولد الابن دون ولد البنت وفي تتمة الفتاوى ان فيه
روايتين عن اصحابنا وكذا في لفظ العقب هل يدخلون فيه
ام لا فقال الخصاف العقب اولاد الذكور دون اولاد البنات
وفي خزانة الاكمل العقب اولاد الذكور دون اولاد الاناث
وفي التجريد للكرماني وكذا لفظ الآل والجنس واهل البيت
الحكم فيهم سواء لا يدخلون اولاد البنات فعلت ذلك في سبل
والسهام في حاليا الملعب بالعوايد ومآل واهل واولاد
كذا عقب ونسل وجنس كذا ذرية حصروا ه
فلا دخل لاولاد البنات فقال فيما ذكرت فتقدم الذي ذكروا
ورواية بعض الناس بعنوان اذا قال على اولادي
واولاد اولادي واولاد اولاد اولادي ان اولاد البنات
يدخلون عندهم من غير ان يقول في المسألة روايتان ولعل

الامر

ولعل الامر كذلك فان تعليل الاصحاب يرد ذلك ولو عبر
بطون على ظاهر الرواية فان تعليل ظاهر الرواية فيما قاله
في المحيط هو انه جعل المانع من دخولهم كونهم لينسبوا
الى ابائهم دون امهاتهم فعلى هذا لو ذكر خمس بطون او اكثر
لا يدخلون على ظاهر الرواية انهم لا يدخلون والله اعلم
واما مسئلة الزيادة للمعنى الذي ذكرنا وقد صرح صاحب
الهداية في التجنيس كما ذكرنا ان الفتوى على ظاهر الرواية
انه لا يدخلون والله اعلم واما مسئلة الزيادة في اجرة
المأجور اذا كان وقفا وهل تفسخ الاجارة بها ام لا وتحرير
الكلام في ذلك منقول ذكر في فتاوى قاضي خان
المتولي اذا اجر حمام الوقف من رجل سنة فجاء اخر وزاد في
اجرة الحمام قالوا ان كان حين اجر الحمام من الاول باجرة مثله
او بنقصان يسير يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج
الاول قبل انقضاء مدة الاجارة وان كانت اجرة الاول
مما لا يتغابن الناس فيه تكون فاسدة وله ان يؤاجرها اجارة
صحيحة اما من الاول او من غيره باجرة المثل او بالزيادة
على قدر ما يرضى به المستأجر وان كانت الاجارة الاولى
باجر المثل ثم ازداد اجر مثلها كان للمتولي ان يفسخ الاجارة
وما لم يفسخ يكون على المستأجر المسمى كذا ذكره الطحاوي وذكر
في فتاوى الحاجي رجل استأجر ارض الوقف ثلاث سنين
باجرة معلومة وهي اجرة المثل فلما دخل كثرت رغبات الناس

وازداد اجرة الارض ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لنقصان
اجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد والمسمى اجر المثل وفيه
في كتاب الاجارات وقف اجره المتولي من رجل ثم جاء
وزاده في الاجرة ان كان حين اجر الحمام يتعذر اجره مثله او ينقص ما
يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج قبل مضي مدة الاجارة
ليؤاجر غيره وان كانت الاجارة الاولى مما لا يتغابن الناس
في مثله فهي فاسدة وله ان يؤاجر اجارة صحيحة اما من الاول
او من الثاني باجرة المثل او بازيد على قدر ما يرضى به فاسد
في فتاوى الحسام الشهيد رجل استاجر ارض وقف ثلاث
سنين باجرة معلومة هي اجرة المثل فلما دخلت السنة الثانية
كثرت الرغبات وازدادت اجرة الارض ليس للمتولي ان ينقض
الاجارة لنقصان اجر المثل لان اجرة المثل تعتبر وقت
العقد ووقت العقد المسمى اجر باجرة المثل وفيه ايضا من
الاجارات حمام وقف اجره المتولي من رجل اخر بما احد
وزاد في الاجرة ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لنقصان
اجر المثل لان اجرة المثل تعتبر وقت العقد ووقت
العقد المسمى اجر باجرة المثل الاولى اذا اجر باجرة المثل
او نقص قدر ما يتغابن الناس في مثله لان الثاني في الزيادة
على اجرة المثل فيعتبر وان نقصت عنه مما لا يتغابن الناس
في مثله فالاجارة فاسدة وله ان ينقضه وذكر في الفتاوى
الكبرى رجل استاجر ارضا موقوفة ثلاث سنين باجرة

معلومة

معلومة هي اجرة المثل فلما دخلت السنة كثرت رغبات
الناس فازدادوا اجرة الارض قالوا ليس للمتولي ان ينقض
الاجارة لنقصان اجرة المثل لان المسمى اجرة المثل
انما يعتبر وقت العقد ووقت العقد كان المسمى اجرة المثل
فلا يعتبر التغير بعد ذلك وذكر في الذخيرة اذا استاجر
ارض الوقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجرة المثل حتى
جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا
ازدادت اجرة مثلها بعد مضي مدة على فتاوى سمرقند
لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي تفسخ ويجدد
العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى بما مضى ولو كانت الارض
بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد
بعد فالى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة
الى تمام السنة يجب اجرة المثل وزيادة الاجرة تعتبر
اذا ازدادت عند الكل بعدوه الجملة في مزارعة شرح الطحاوي
وذكر في خزانة الاكمل لو اجر المتولي ارض الوقف فزرعها
المستاجر ثم طلب غيره بزيادة اجره ينظر ان كان فيه غبن
وقت الاجارة للمتولي ان يلزمه هذه الاجارة الزيادة
يعني المستاجر ان يستتم وان لم يكن فيها غبن لا شيء له وذكر
في المحيط لا يجوز اجارة الوقف الا باجرة المثل ولو اجره
ثلاث سنين باجرة المثل ثم ازداد اجرة لكثرة الرغبات
ليس للمتولي ان ينقض هذه الاجارة لنقصان اجرة المثل

لان اجرة المثل تعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى اجرة
المثل وذكر في الاحكام استأجر ارضا وقفا ثلاث سنين
باجرة معلومة والاجرة في السنة الاولى اجرة المثل
وفي الثانية ازدادت لرغبات الناس ليس للمتولي ان ينقض
هذه الاجارة في النوازل حمام وقف اجره القيم ثم
جاء اخر وزاد في الاجرة ان كان حين اجره آجره بقدر اجرة
المثل او بنقصان يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي
ان يخرج المستأجر منه قبل تمام المدة وان كان بما لا يتغابن
الناس فيه فالاجارة فاسدة وذكر حسام الدين في اجارة
الوقف اذا ازداد اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ العقد وما
لم يفسخ كان المسمى وذكر في القنية ولا يجوز استيجار
الاراضي مدة طويلة عشر سنين واكثر رخص السعر او غلا
في الملك وفي الوقف فان ازداد اجرة مثلها في خلال المدة تفسخ
ولا يحتاج الى تجديد العقد ثانيا وفي البدايع في كتاب
الاجارات فيه لو آجر دارا هي ملكه ثم غلا اجرة الدار ليس له
ان يفسخ العقد الا في الوقف فانه يفسخ نظرا للوقف ويجدد
العقد في المستقبل على اجرة معلومة وفيما مضى يجب
المسمى بقدره وقيل هذا اذا ازداد اجر مثل الدار فاما اذا
جاء واحد وزاد في الاجر تعنتا على المستأجر الاول فلا يعتبر
ذلك ثم انما تفسخ هذه الاجارة اذا امكن الفسخ فاما اذا لم يمكن
فلا تفسخ بل يترك الى ان يستحصد الزرع باجرة المثل هذه علا

اجرة

اجرة مثل الوقف فاما اذا رخص فان الاجارة لا تبطل لان المستأجر
رضي بذلك العقد بزيادة ولان الفسخ في الوقف عند الغلاء
لمعنى النظر للوقف وفي هذا اضرار فلا يفسخ وذكر في فتاوى
قاضي خان في الوصايا ما صورته وصي باع شيئا من مال
اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل
البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته
وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان
في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل
تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان
منهم على شيء يؤخذ بقولهما هذا على قول محمد اما على قولهما قول
واحد يكفي كما في التزكية ونحوها وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر
مستغل الوقف ثم جاء اخر وزاد في الاجرة وذكر في تتمة الفتاوى
اذا استأجر ارضا ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجرة المثل
حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تفسخ الاجارة واذا زاد
اجر مثلها قبل مضي المدة على رواية تتمة لا يفسخ العقد
وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد واذا كان وقت
العقد يجب المسمى ولو كان الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة
فيها بان كان فيها زرع لم يحصد بعد فالى وقت زيادته يجب
المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجرة المثل
وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت عند الكل هذه الجملة من مزارعة
للطحاوي وذكر في الينابيع لو كانت الارض المستأجرة وقفا

وفيه استأجرها مدة طويلة ان كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص
جاز وان تلا اجر مثلها تفسخ ويجب المسمى فيما مضى ويجدد
ثانيا فيما بقي ولو كانت الارض بحال لا يحتمل الفسخ بان كان فيها زرع
لم يحصد لا يفسخ العقد لكن يجب المسمى الى وقت زيادته وبعد
الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها ولا تعتبر الزيادة في
السعر الا اذا ازدادت عند الكل اما لو زاد بعض الناس في اجرته
لم يلتفت اليه لعله متعنت فيها وذكر في فتاوى برهان الدين
ابي المعالي محمود بن عبد العزيز في الوقف المستاجر اذا زاد اجره
مثله كان للمتولي ان يفسخ العقد ويحتاج الى تجديد العقد
مسمى بان له ان يفسخ وما لم يفسخ يجب المسمى في مزارعة الطحاوي
وذكر في منية المفتي ازداد اجرة المثل في الوقف بعد العقد
ليس للمتولي ان يفسخ لان اجرة المثل يعتبر وقت العقد قلت
فتحرر لنا من هذا اشياء حاصله لان الاجارة في الوقف لا تنفسخ
ولا تنفسخ بمجرد زيادة من جاء يزيد الاجرة ما لم يتبين ازدياد
اجرة المثل في المأجور بعد العقد وسواء كان زاده مقدار
ثلث الاجرة او ربعها او اقل او اكثر ثم من الاصحاب من اعتبر
اجرة المثل وقت عقد الاجارة فقط ولم يعرج على ازدياد اجرة
المثل بعد العقد ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وخرج الامام
وسواء حصلت مزايدة معينة في اجرة المثل ولا يقول بالفسخ بعد
ذلك ومنهم من قال اذا ازداد اجرة المثل بعد العقد
كان للمتولي ان يفسخ العقد ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وخرج

الامام

الامام برهان الدين ابو المعالي فيما نقلناه انه افتى بان يفسخ العقد
وما لم يفسخ يجب المسمى لكن شرط ان يفسخ اذا كانت الزيادة معتبرة
عند الكل اما لو جاء واحد وزاد في اجرته لم يلتفت اليه لاحتمال
انه متعنت فيها ولم يقل احد من اصحابنا انه اذا جاء شخص وزاد في
الاجرة اما الربع او الثلث او اقل او اكثر ان الاجارة تنفسخ
او يسوغ فسخها بمقتضى زيادة هذا الرجل فقط بل نصوا فيما ذكرنا
منهم في هذه الاوراق انه لا يلتفت الى زيادة ولا يعمل بها وعللوا
فقالوا لعله متعنت وكلام المتعنت لا يعبأ به ولا يعرج اليه
وقاضي خان رح فيما نقلناه عنه من كتاب الوصايا بما قدمناه
وان القاضي لا يلتفت الى من جاء يزيد بل يرجع فيه الى ارباب
الخبرة فيما نقلناه عنه فان قيل هذا مسلم اذا كانت الاجارة
الاولى وقعت باجرة المثل وثبت ذلك عند الحاكم اما
اذا حصلت اجارة اما من ناظر الوقف او من جانبه او من ناظره
ولم يشهد الشهود فيها بان الاجرة اجرة المثل وقت العقد
فاذا جاء من يزيد على هذا المستأجر في الاجارة واما عقيب العقد
او بعده من غير ان يظهر للحاكم انه متعنت لم لا يقبل هذه الاجارة
نظرا للوقف وربما يتعين بذلك ان الاجارة الاولى كانت
بدون اجرة المثل قلت الاجارة الاولى اذا كانت صحيحة
عارية عن شرط يفسدها لم يظهر زيادة من يزيد ما لم يتبين
ان اجرة المثل زاد بعد العقد وما ذكرت من كون اجرة المثل
مسكوتا عنه ولم يشهد به الشهود وقت العقد فلا يضرها ايضا

لان الذى يشترط لصحة الاجارة في الوقف هي الشروط التي تشترط
في الملك لكن يزيد عليها بان يكون الاجرة فيه اجرة المثل وقت
العقد فاذا سكتوا عن ذلك فلا امثل لصحة الان يتبين لمن
جا يزيد ان الاجارة الاولى وقعت بدون اجارة المثل وان اجرة
مثلها اذا كان اكثر مما اوجرت به فاذا تبين ذلك انفسخت
الاجارة الاولى لكونها حصلت بدون اجرة المثل لا بالزيادة التي
زادها فاما اعتبار ما زاده فيحتاج الى شرط اخر وهو ان
يتبين ان اجرة مثلها قد زاد بعد العقد مطلقا من غير ان يشترط
عليه ان ما زاده هو اجرة المثل فان تبين ذلك الا ان ليسمع
زيادة متغير بادة هذه لا تخلوا اما ان تكون اجرة المثل او اقل
او اكثر فان كانت بمقدار اجرة المثل ساغ ايجار الوقف
بهذه الزيادة وان كانت اقل لا يوجر الوقف لا فقط الا تمام
اجرة المثل اذا اختار وان كانت اكثر من اجرة المثل فتجوز ايضا
بقي ان الذى يفسخ هذا العقد من هو فظاهر كلامهم ان المتولي
هو الذى يفسخ لا غير فيكون العمل فيه حينئذ الى المتولي يرجع الامر
الى القاضي ويأتى بالرجل الذى جا ودفع الزايد ويثبت عند القاضي
ان العقد الذى زاده هو اجرة المثل لهذا المكان في هذا الوقت
عند كل الناس دون هذا الذى دفعه وحده فاذا اكمل ذلك
يقول المتولي فسخت هذا العقد كل ذلك بحضور المستاجر
الاول فاذا فسخه باذن القاضي امضاه لك الفسخ مع العلم
بالحال حتى يرتفع اختلاف العلما في المسئلة كما قلنا في امضا

الخ

الفسخ بموت احد المتعاقدين في الاجارة فاذا كان عقد لنفسه
لان القاضي هو الذى يبتدى بالفسخ من غير ان يفسخ المتولي الحكم
الا اذا امتنع ناظر الوقف عن ذلك فحينئذ يجوز للقاضي ان يبتدى
بالفسخ ويحكم به فهذا خلاصة ما ظهر لي من كلام الاصحاب
قدس الله ارواحهم مما يتعلق به في هذه المسالة واما مسئلة
غلة الوقف لانه هل يكون على حكم الغلة ام على اعتبار الادراك
اعني الذى ادرك في زمانه يختص بها دون من كان قبله من المستحقين
ام لا وتتضمن هذه المسالة ايضا مسئلة غلة اوقاف المدارس
وهل يكون حكمها حكم غلة الوقف على الاولاد والافراد
ام يفترق الحكم وتحرير الكلام في ذلك كله فنقول وبالله
المستعان ذكر هلال رحمه الله في وقفه ارايت رجلا
قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي ولدي وعلى من يحدث
لي من الولد فان انقرضوا فعلى الفقرا والمساكين قال
هذا جايز قلت فان لم يحدث له ولد وجات الغلة يعطى
هولا الولد لقيام الغلة قال نعم اعطيه الغلة ولا احبس
لمن يحدث له من الولد شيا وانما انظر الى عددهم يوم تاتي
الغلة الا ترى لو ان رجلا قال قد وقفت ارضي هذه على
قرابتي فاذا انقرضوا جميعا فعلى الفقرا والمساكين الى
انما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة ولا اعطي من يحدث
من القرابة من الغلات الماضية شيا واعطيهم من الغلة
الحادثة وانما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة ولذلك

الباب الاول لا يكون لمن يحدث من الولد وانما انظر الى مجي الغلة
فمن كان منهم يوم ياتي الغلة فقد وجبت له الغلة ولا التفت
الى من مات منهم قبل ذلك قلت ارايت لو كان له واحد
يوم وقف الوقف عشرة قال فكل من مات منهم بطلت حصته
وكان الوقف على من بقي منهم الى ان لا يبقى منهم احد قلت ارايت
من مات منهم بعد مجي الغلة ما حصته قال هي ميراث لورثته على
كتاب الله تعالى اقضي من ذلك دينه وانفذ منه وصاياه
واورث ذوي حجته منه لانه مال قد ملكه قبل ان يموت
واما ما يحدث من الغلة بعد وفاة من هلك منهم فهي لمن بقي منهم
دون من هلك منهم قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة
على قرابتي فمات بعضهم قال اجعلها لمن بقي منهم ما بقي منهم احد
ولا التفت الى من هلك منهم قبل مجي الغلة وادخل فيهم من يحدث
منهم قبل مجي الغلة ومن مات منهم بعد مجي الغلة فقد وجبت
حصته لهم وهي ميراث على ما وصفت لك ولا حق له فيما يحدث
من الغلات وكذلك الولد كما فسرته في صدر الباب قال
قلت ارايت رجلا جعل ارضا له صدقة موقوفة على ولده
ومن بعد ذلك على المساكين قال هذا جائز قلت ارايت
ان حدث له بعد ذلك يكون له من غلات الوقف شي قال
نعم هو اسوة من كان من ولده يوم وقف الوقف قلت
ولم قلت ذلك قال لانهم كلهم من ولده والاسم يجمعهم جميعا
وانما انظر الى الغلة يوم يكون غلته فمن كان له من الولد

يومئذ

يومئذ منهم فهي بينهم جميعا سوا لان الغلة انما تجب لمن كان منهم
مخلوقا يوم يكون غلته فمن كان للواقف يومئذ من الولد
فهم جميعا سوا وانما هذا عندي بمنزلة رجل قال
قد اوصيت بثلث مالي لولد عبد الله وانما انظر الى ولد
عبد الله الذي يكون يوم موت الموصي فيكون الثلث لهم
ولا انظر الى من مات منهم قبل ذلك وادخل في الثلث من كان
مخلوقا يوم موت الموصي ومن كان مخلوقا يوم اوصى وكذلك
الوقف انما انظر الى الغلة يوم تجي فمن كان مخلوقا من الولد
فهم جميعا في ذلك سوا ولا التفت الى من مات منهم قبل ذلك
وادخل من كان منهم قبل مجي الغلة كما ادخلت في الباب الاول
من حدث قبل موت الموصي ولم التفت الى من مات منهم
قبل موت الموصي قلت ولم لا تجعل الوقف على من كان
حيا يوم وقف الارض ولا تجعل لمن حدث شيا فان الوقف
لهم يومئذ خاصة فيكون على الذين كانوا مخلوقين دون
من يحدث كما تقول في الوصية انما تكون لمن كان يوم موت
الموصي ولا تجعل لمن يحدث بعد ذلك شيا لان الوصية
وجبت بالموت والوقف وجب بالاشهاد قال هما مختلفان
اما الوصية فقد ملكها الموصى له يوم مات الموصي ولا يتحول
عنها ولا يدخل فيها من يحدث بعد ذلك لانها وجبت للاولين
واما الوقف فلم يملك الموقوف عليهم من الارض شيا بالاشهاد
بالوقف وانما يملكون الغلة يوم تجي ولعل يملكونها قوم

قبل ان يستحق وانما انظر الى الغلة يوم يجي والى الوصية
يوم تجب لاهلها الا ترى ان الوصية لم يملكها اهلها بالاشهاد
لهم بالوصية دون الموت وكذلك الوقف لم يملك الموقوف
عليه بالاشهاد بالوقف منه شيا دون ان يستحق الغلة
وانما يملكون الوصية بموت الموصي والغلة في الوقف
يوم يستحق الغلة قياس الوصية يوم تجب بموت الموصي قياس
الموصى يوم يستحق قال ابو خالد يوسف بن خالد ان
الوقف والوصية في هذا سوا فان قال فما حجتك على من قال
الوقف لمن كان مخلوقا من الولد يوم وقفه دون من حدث
بعد وقفه لو وقف فقرا واغنيا فاني اعطي فقرا ولدهم
يوم وقفه ولا اعطي الاغنيا شيا قيل له لان الوقف واجب
لهم باعيانهم خاصة دون الاولين فان قال نعم هو لهم
كان الوقف وجب للولد المخلوقين يوم وقف الوقف
دون من يحدث قيل له فما تقول ان استغنى الذين كانوا
فقرا وافتقر الذين كانوا اغنيا ينبغي في قياس قولك
ان تعطي الذين هم اليوم اغنيا لانهم كانوا يوم الوقف
وجب لهم ويمنع الذين هم فقرا لانهم كانوا اغنيا يوم الوقف
وهذا قبيح وليس هذا بشي وليس هو على معنى كلام الناس
ومذاهبهم ومعقولهم وانما مذهب الناس في وقوفهم
على من يكون فقيرا منهم اليوم يأتوا الفقرا ويحرموا الاغنيا
ويدخلوا من افتقر منهم والوقف على الولد اغنيا [illegible]

الى

الى من كان موجودا يوم تاتي الغلة وذكر في الذخيرة لو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من اولاد وليس
له ولد فانه يجوز وان ادركت الغلة قسمت على الفقرا
فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة لان
اولاده يستحقون هذه وذكر الخصاف في وقفه قلت
فما تقول ان قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى
ابدا على ولدي وولد ولدي واولادهم ونسلهم ابدا ما
تناسلوا وعلى ان يبدا بالبطن الاعلى ثم بالذي يليهم بطنا
بعد بطن حتى ينتهي الى اخر البطون منهم ثم من بعدهم
على المساكين قال هذا جائز على شرط ويكون الغلة للبطن
الاعلى منهم بطنا بعد بطن ابدا ما بقي منهم احد قلت
فما تقول فيمن يموت من البطن الاعلى قال يسقط سهمه
ويكون الغلة لمن يكون موجودا منهم حين يطلع الغلة قلت
فان مات البطن الاعلى الا واحدا قال فالغلة لهذا الواحد
دون البطن الذي يليه قلت فما تقول في ولد من مات
من البطن الاعلى هل يكون لهم من الغلة قال لا يكون لهم
من الغلة الا ان يموت احد من الاعلى بعد ان تطلع الغلة
فيكون الميت منهم قد استحق سهمه منها فيكون سهمه لهذا
لورثته جميعا قلت فمن مات منهم قبل ان تطلع الغلة
قال فلا حق للميت منهم في هذه الغلة وذكر الخصاف ايضا
فالوقف ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا

على ولد زيد ومن بعدهم على المساكين جاز الوقف هذا قوله
والغلة لولد زيد من كان منهم يوم وقف هذا الوقف وكل ولد
يحدث لزيد فينظر الى الغلة يوم تجيء فيشترك فيها ولد زيد
جميعا فمن مات منهم سقط سهمه وكان الغلة كلها لمن بقي منهم
ولو بقي واحد كانت له الغلة كلها انتهى وذكر في باب الوقف على ولد
فلان فيه وذكر في التجنيس والمزيد لو وقف على فقراء قرابته
فافتقر بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى من كان فقيرا وقت
حدوث الغلة فيعطى له وقال ايضا رجل وقف ارضا له على
اولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان اولاد فالوقف
جائز وتكون الغلة للفقراء فان حدث لفلان اولاد يصرف
ما حدث من الغلة في الموقوف الى اولاده وان كان لفلان
اولاد وحدث له اولاد اخر فانه ينظر الى ولده وقت
حدوث الغلة فما كان له وقت حدوث الغلة يصرف الغلة
اليه لان هذا ايجاب عند حدوث الغلة فينظر الى ولده
وقت الايجاب وقال ايضا صاحب التجنيس فيه رجل
وقف داره وضيعته على الموالي واولادهم وولد لهم
مولود في غلة الدار لهذا الولد نصيب فيما مضى قبل الولادة لاقل
من ستة اشهر وان كان اكثر من ذلك لا نصيب له فيما مضى من
ذلك الوقف وفي غلة الضيعة له نصيب فيما حدث من الغلة
قبل الولادة لاقل من ستة اشهر لان المعتبر الموجود وقت
حدوث الغلة ومن التجنيس ايضا امراة احدث ضيعتها من الوقف

على

على وجه الحاجة ثم استغنت فهذا على وجهين اما استغنت قبل ١٧٤
خروجها او بعد خروجها قبل الادراك ففي الوجه الاول يعطيها ان
ترد وفي الوجه الثاني لا لان الحق انما يثبت عند حدوث
الغلة وذكر في فتاوى الخاصي وقف على فقراء قرابته
فافتقر بعضهم واستغنى الباقون ينتظر الى من كان منهم
فقيرا يوم حدوث الغلة فيعطى له ومنها وقف ضيعته
وداره على الموالي واولادهم فولد لهم ولد فهل في غلة الدار فيما مضى
قبل الولادة لاقل من ستة اشهر لهذا الولد نصيب ولا نصيب له
في غلة ما قبل ذلك مما مضى من ذلك الوقف وفي غلة الضيعة
له نصيب فيما حدث من الغلة قبل الولادة لاقل من ستة
اشهر لان العبرة الموجود وقت حدوث الغلة وذكر
في تتمة الفتاوى اذا وقف ارضه على ولده وليس له ولد لصلبه
وله ولد ابن يصرف الغلة الى ولد الابن فان حدث له ولد
لصلبه بعد ذلك صرفت الغلة الى الولد لان كل غلة تدرك فانما
النظر الى مستحقها وقت الادراك ولا ينظر الى ما مضى لما سبق
فان وجد وقت الادراك من سماه الواقف صرفت الغلة اليه
سواء كان موجودا يوم الوقف او حدث بعده وبه اخذ مشايخ
بلخ وقال ابو يوسف بن خالد السمتي المستحق هو الموجود
عند الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل في الوقف وبه اخذ
الهلال وذكر قاضي خان في فتاويه رجل وقف ضيعته على ولده
وليس له ولد لصلبه وله ولد ابن فان الغلة تصرف الى ولده

الابن الحادث وينظر في كل غلة تقسم الى مستحقها يوم الادراك
ولا يعتبر ما مضى سوا حدث بعد الوقف او كان موجودا وقت
الوقف ومنها رجل جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده ومن
بعدهم على المساكين جاز هذا الوقف واختلفوا في الولد الذي
يستحق هذا الوقف قال هلال المستحق هو الولد الموجود
عند وجود الغلة سوا كان موجودا عند الوقف او حدث بعده
وبه اخذ مشايخ بلخ وقال ابو يوسف بن خالد التيمي المستحق
هو الموجود وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف
لا يدخل في الوقف وكذلك الولد يدخل في الوقف ان كان
له ولد وقت الوقف وحدث قبل وجود الغلة لانه خص
ولده بالذكر ولا يدخل فيه ومنها ولو قال على ولدي وولد
ولدي دخل الفريقان جميعا فيعتبر ولده وولد ولده يوم
وجود الغلة يستحق واحد سهم من الغلة ووقت وجود الغلة
الوقت الذي ينعقد الزرع فيه حبا وقال بعضهم يوم
يصير الزرع متقوما ومنها ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على بني وله ابن او اكثر كانت الغلة لهم وان لم يكن له
الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف
للفقرا ومنها ولو قال ارضي صدقة موقوفة على فقرا قرابتي
او قال على ولدي فجا الغلة ويستحق الغلة من كان فقيرا وقت
وجود الغلة في قول هلال وعليه الفتوى ومنها ولو
قال ارضي صدقة موقوفة على فقرا قرابتي وكان في فقرا

قرابته

قرابته يوم مجي الغلة فقيرا واحدا فاستغنى قبل ان ياخذ
حصته من غلة الوقف كان له حصته لان الملك ثبت له وقت
مجي الغلة فانه لو مات قبل ان ياخذ حصته تصير ميراثا له
ومنها ولو قال على ايتام قرابتي فان احتلم الغلام بعد
مجي الغلة فله حصته من هذه الغلة لانه كان يتيما يوم مجي
الغلة فلا يبطل استحقاقه بزوال اليتم كما لا يبطل بزوال
الفقر فان وقع بينه وبين غيره من المستحقين خصومة
في هذه الغلة فقال غيره من المستحقين انما احتلمت قبل
مجي الغلة فلا حصة له وقال هو انما احتلمت بعد مجي الغلة
كان القول قوله مع اليمين وكذلك في حيض الجارية
لان الاستحقاق متعلق باليتم وصفة اليتم كانت ثابتة
فكان القول قوله في انكاره زوال الاستحقاق ومنها رجل
وقف على جيرانه ففي القياس وهو قول الامامين يكون الوقف
لفقرا جيرانه الملاصقين له وفي الاستحسان وهو قولهما
لكل من يجمعه مسجد المحلة والساكن والمالك سوا ويدخل
المكاتب لا العبد وامهات الاولاد ويدخل الصبيان والنسا
ولو كان للواقف جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم الى محلة
اخرى وباعوا دورهم وانتقل قوم اخر بعد ادراك الغلة
قبل الحصاد الى جواره والمعتبر منه كل من كان جاره وقت
قسمة الغلة وذكر في خزانة الاكمل ولو جعل ارضه
وقفا على ولده واخره للفقرا ثم حدث له من الولد

بعده يدخل فيعتبر وقت مجيء الغلة مقام الاولاد لا وقت
الوقف بخلاف الوصية حيث يعتبر وجود الولد وقت الوصية
حتى لا يدخل من يحدث بعدها ولو قال هذه صدقة موقوفة على من
سكن بالبصرة من ولدي فهي لسكانها ثم لو انتقل بعضهم من الكوفة
الى البصرة سقط حق من خرج منها ووجب للاخرين بالقدوم
على البصرة فيقسم عليهم على من سكن بالبصرة وقت الغلة ولو
قال على فقراء قرابتي يعتبر فقرهم وقت الادراك بالغلة
ومن استغنى منهم بعده سقط حقه ومن افتقر ثبت
حقه ولو قال على ولدي فاذا انقرضوا فللمساكين تقسم
ملا تقا على المساكين اولاده من غير استظهار من يحدث بعده
وانما هي لمن كان مخلوقا وقت الغلة فالحمل الذي ولد لاقل
من ستة اشهر من يوم جاءت الغلة يدخل في القسمة وكذا
في الوصية لولد فلان ثم ولدت امراته لاقل من ستة
اشهر بعد موت الموصي فهو مستحق وما ولد لستة اشهر
فصاعدا لا يستحق ومنها قال ابو جعفر لو وقف
على ولده ولا ولد له فهو للفقراء فان حدث له ولد بعده
يصرف الى ولده ولو وقف على فقراء قرابته يعتبر الوقف
يوم حدوث الغلة فكل من كان فقيرا يومئذ يعطى له
والا فلا ومنها لو وقف على فقراء الجيران صح وهم الذين
يلتزقون لداره عند ابي حنيفة وعند اخرين هم الذين يجمعون
في مسجدهم فهم اهل مسجده ومثل الذين يسمعون النداء على صوت

وسط

وسط ويستحق اهل الذمة والمكاتب منهم بشرط الفقر
ومن استغنى من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمتها
بخلاف قوله على فقراء قرابته فهو لمن يكون فقيرا ادرك الغلة
لا يوم القسمة وقال بعضهم بما سمان يوم تدرك الغلة
ويستوي في القسمة من قرب جواره ومن بعد والاناث
والذكور والصبيان والكبار والسكان والارباب لا يفضل
البعض على البعض وما من غاب عن جواره ومن طال في سفره
فالغلة لمن في جواره في بلده وفيها ولو وقف على الجيران
ينظر يوم قسمة الغلة وتقسم عليهم فلو باع بعض الجيران دورهم
وانتقلوا الى محلة اخرى بعد ادراك الغلة قبل حصادها
لا شيء له ولو انتقل الى جواره قبل يوم القسمة فله حصة
من الغلة وذكر في المحيط ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على ولدي وعلى ولد فلان فعند هلال من يجيء يدخل كل من
كان موجودا وقت حدوث الغلة وعند يوسف بن خالد
السمتي يدخل من كان موجودا يوم حدوث الوقف لا من يحدث
بعده لان الحق وجب لهم عند الوقف بدليل ان الواقف لو اراد
ان يرجع عن الوقف في حال حياته لا يصح رجوعه وهلال
يقول بان الحق انما يجب في الغلة لا في العين لان التصدق
جرى في الغلة لا في العين لما بينا فنظر الى وقت الغلة
فصار يوم حدوث الغلة في وقت وجود الحق كيوم موت
الموصي في حق وجود الملك للموصى له في الوصية فكذلك

لو وقف على فقرا قرابته فافتقر بعضهم واستغنى الباقون
ينظر الى من كان فقيرا يوم حدوث الغلة فيعطى له ثم في كل موضع
ثبت له الحق اي للولد فانما يثبت لولد له نسب معروف
من الواقف لان من لا يعرف نسبه لقول الواقف حتى لو جاريته
بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة فادعاه الواقف
يثبت له في لا حصة له من الغلة ولو جاءت امراته او ام ولده
لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة فلا يشاركهم لانه يعلم انه
كان موجودا وقت وجوب الحق في الغلة والواقف عن نسبهم
في هذا لانه ثبت النسب بالفراش لا بقوله وفي ولد الجارية
ثبت النسب بقوله ودعوته فيكون متهما ان يصدق في حق
غيره وحكي عن الفقيه ابو جعفر انه قال انه يجوز انه يقول
على قول علمائنا الثلاثة انه يدخل في الوقف ولد جاريته
الذي ادعاه قياسا على اذا ما باع دار الجارية فاخذها
الشفيع بالشفعة ثم ولدت الجارية ولدا لاقل من ستة اشهر
من وقت البيع فادعاه البائع ثبت نسبه منه وبطل البيع
والشفعة وقد صدق في ابطال الشفعة فكذا يصدق في استحقاق
الغلة وحكي عن الفقيه ابي الليث انه قال يجوز ان يقال
لا يصدق في حق الوقف بالاتفاق بخلاف الشفعة والفرق
ان هناك يصدق في ابطال البيع لا غير الا انه لما صدق
فيه بطل الشفعة حكما وضرورة وههنا ما قصد بهذا الا
لايجاب الشركة لهذا الولد في الوقف وفي ذلك ابطال

حق

١٧٧ حق البائع قصدا فلا يصدق فيه وهناك يبطل الشفعة حكما لا قصدا
ويجوز ان يثبت الشيء حكما وان كان لا يثبت قصدا كعزل
الوكيل ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي فيه يجب الحق في الغلة
ذكر هلال انه اليوم الذي صارت الغلة فيه لو لم يشترط
الفصل عن الموت وقيل هذا اليوم الذي صارت لها قيمة
بحيث ينفصل عن الموت وقيل في بلادنا هو اليوم الذي صارت
لها قيمة بحيث تتقدم عن الموت والخراج فيصير بمنزلة مريض
مات وعليه دين وله مال فان كان الدين محيطا بماله
يصرف الى الدين وان لم يكن محيطا بماله يكون ملكا للورثة
مشغولا بالدين فكذا حالة الغلة اذا كان الموت والخراج محيطا
فانه يصرف لهما وان كان فيه ما يفضل عن المؤن يكون ملكا للموقوف
عليهم مشغولا بالخراج والموت فان مات احد من الموقوف عليهم
قبل ان يصير للغلة قيمة لا يصير ميراثا وان مات بعدما
صار للغلة قيمة صار نصيبه ميراثا وهذا قول هلال
وعلى هذا القياس قول الاخرين قال الفقيه وذكر في الفتاوى
الظهيرية رجل وقف ضيعة على ولده وولد ولده وولد ولد
ولده قال الغلة تصرف الى ولد الابن فان حدث
للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال ابو جعفر الغلة للولد
الحادث وينظر في كل غلة الى مستحقها يوم الادراك ولا
يعتبر ما مضى سواء حدث بعد الوقف او كان موجودا وقت الوقف
ولو مات الواقف جاءت الغلة فجاءت امراته بولد ما بينها

ومن مسلمين من الساعة التي ادركت الغلة فيها فان هذا الولد
يشارك الولد الاول في الغلة قلت فعبارات الاصحاب
قد اختلفت في هذه المسالة فهلال عبر فيها بمجي الغلة وبيوم
تاتي الغلة وصاحب الذخيرة جعل اوان استحقاق الغلة
ادراكها والخصاف قال حتى تطلع الغلة ويوم تجي الغلة
وصاحب المعراج ذكر وقت حدوث الغلة وقبل الخروج
وبعد الخروج قبل الادراك في كلامه فيحتاج الى الفتاح
تاتي ان شاء الله تعالى والخاصي اورد يوم حدوث الغلة
ووقت حدوث الغلة وصاحب التتمة قال وقت
الادراك وقاضي خان صرح بيوم الادراك في موضع وفي موضع
عند وجود الغلة ويوم حدوث الغلة ووقت وجود الغلة
ثم قال وجه ولا الوقت الذي هو وقت وجود الغلة الوقت الذي
ينعقد الزرع فيه حبا وفي موضع قال تستحق الغلة من كان
فقيرا وقت وجود الغلة في قول هلال وعليه الفتوى
وفي موضع اخر قال وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما
وفي موضع قال في الوقف قال على فقراء جيرانه ان من استغنى
من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمتها بخلاف قوله
على فقراء قرابتي وقال فلو انتقل بعض الجيران الى محلة
اخرى وباعوا دورهم وانتقل قوم بعد ادراك الغلة قبل
الحصاد الى جواره فالمعتبر فيه كل من كان جاره وقت قسمة
الغلة وفي خزانة الاكمل ذكر وقت مجي الغلة ووقت ادراك

الغلة

الغلة ويوم تدرك الغلة وفي موضع قال في الوقف على فقراء ١٢٨
جيرانه ان من استغنى من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا يوم
قسمتها بخلاف قوله على فقراء قرابتي فهو لمن كان فقيرا يوم تدرك
الغلة لا يوم القسمة وقال بعضهم هما سيان وفي موضع
اخر قال في الوقف على الجيران انه ينظر يوم قسمة الغلة لا قبله
ولا بعده فلو باع بعض الجيران دورهم وانتقلوا الى محلة اخرى
بعد ادراك الغلة قبل حصادها لا شي له ولو انتقل الى جواره
قبل يوم القسمة فله حصة من الغلة وفي المحيط قال وقت
حدوث الغلة وقال بعد ذلك ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي
يجب فيه حق الغلة ذكر هلال هو اليوم الذي صارت للغلة قيمة
ولم يشترط الفصل عن الموت وقيل هو اليوم الذي صارت لها
قيمة بحيث ينفصل عن الموت وقيل في بلادنا هو اليوم الذي
صارت الغلة لها قيمة بحيث ينفصل عن الموت والحداج فان مات
احد من الموقوف عليهم قبل ان يصير للغلة قيمة لا يصير ميراثا
وان مات بعدما صارت للغلة قيمة صار نصيبه ميراثا
وهذا قول هلال وهذا القياس قول الاخرين فافهم
وفي الفتاوى الظهيرية قال ينظر في كل غلة الى مستحقها يوم
الادراك ولا يعتبر ما مضى سواء حدث يوم الوقف وكان
موجودا وقت الوقف هذه عباراتهم وقد نقلتها عنهم فيما تقدم
وفيها من الاختلافات ما لا يخفى فلا بد ان ينظر في ذلك ويجتهد
في التوفيق ان امكن في البعض وفيما لا يمكن ينظر الى ما يترجح

بعضها على بعض بما هو موافق للقواعد والفروع الشواهد فيكون
هو القول الصحيح الذي نعمل به وما عداه مرجوح مستمد من الله
سبحانه وتعالى المعونة والتوفيق وهو حسبي معين فنقول
وبالله المستعان عبارة هلال رحمه الله اورد فيها اذا اوقف
قفيزا ارضه هذه صدقة موقوفة على ولده وعلى من يحدث له
من الولد فاذا انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين قال
هو جائز ذلك فان لم يحدث له ولد وجاءت الغلة انقطع هؤلاء
الولد لقيام الغلة قال نعم اعطيهم الغلة ولا احبس لمن يحدث
له من الولد شيا وانما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة واستشهد
بما ذكره لمسئلة الوقف على قرابتي فاذا انقرضوا فعلى المساكين
وقال فيها اني انما انظر الى عددهم يوم تاتي الغلة ولا اعطي
من يحدث من القرابة من الغلات الماضية شيا واعطيهم
من الغلات الحادثة وكذلك لا اول لا يكون لمن يحدث من الولد
وانما انظر الى مجي الغلة ممن كان منهم مخلوقا يوم تاتي الغلة
فقد وجب له الغلة ولا التفت الى من مات منهم قبل ذلك
فقوله يوم تاتي الغلة ومجي الغلة واحد ليس بينهما اختلاف
فهذا المراد من قوله يوم تاتي الغلة ومجي الغلة وادراك
الغلة وهو صيرورة القمح والشعير والحبوب قوتا صالحا
للانتفاع به ام زمن ظهور ذلك من الارض وهو اول ما يخرج
الزرع من الارض والثمار من الغصون من غير ان يظهر نضجه
حب اصلا ام زمن التوسط فيما بين ذلك وهو صيرورة الزرع

والثمار

والثمار عاقدة قبل ادراكها فالذي وقفت عليه من كلام هلال
في وقفه هو ما نقلته لا غير ولكن صاحب المحيط نقل عن هلال
في معرفة اليوم الذي يجب فيه الحق في الغلة وقال اليوم الذي
صار للغلة فيه قيمة وعلى هذا يحمل كلام هلال من يوم
مجي الغلة ويوم تاتي على ان المراد فيه ظهور الزرع من الارض
والزهر من الغصون لان له قيمة في الجملة كما قالوا في جواز
بيع ما لم يبد صلاحه واعتبروا مطلق الانتفاع فهذا هنا
واما ما ذكر في الذخيرة فانه اورد لذلك فيما اذا قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له
ولد فانه يجوز فان ادركت الغلة قسمت في الفقراء فان حدث
له ولد بعد ذلك فلاحظ له في هذه الغلة لان اوان استحقاق
هذه سبق حدوث هذا الولد فهذا غير مخالف لما ذكره هلال
وان كان يتبادر الذهن اليه اولا ويوهم انه مخالف وبيانه
انه قد قدرنا ان هلالا اعتبر يوم تصير للغلة قيمة فمن ادرك
هذا الوقت استحق ومن مات قبله لم يستحق شيا وكذا من حدث
بعده والذي ذكره صاحب الذخيرة صورته انه حدث
للواقف ولد بعد ادراك الغلة واجاب بانه لا يستحق شيا وهو
موافق لقول هلال لان وقت الاستحقاق يوم تصير للغلة
قيمة لا قبله ولا بعده وهذا الذي ولد بعد ادراك الغلة فلا
يستحق شيا فكان جواب صاحب الذخيرة موافقا لقول هلال
ولا يقال ان صاحب الذخيرة قال لان اوان استحقاق هذه

الغلة سبق حدوث هذا الولد فيقتضي ان وقت الاستحقاق
وقت ادراك الغلة لانا نقول قوله او ان الاستحقاق سبق حدوث
الولد يصدق على يوم تقسير للغلة فيه فان من ولد بعد
ادراك الغلة هو مولود بعد ظهورها من الارض قطعا وليس
في كلام الذخيرة ما يدل على المراد باوان الاستحقاق زمن الادراك
فان قيل بم علم ما قررت واطلت فما الفائدة في قوله في الذخيرة
فان ادركت الغلة قسمت على الفقرا ثم قال فان حدث له ولد
بعد ذلك وهو مشير الى زمن الادراك فلو لم يكن مراده باوان
الاستحقاق زمن الادراك والا ما كان في قوله فان ادركت
فائدة قلت نظرت حسنا وافدت امرا مستحسنا وحركت
ما كان ساكنا فاعلم ان قوله فان ادركت الغلة قسمت على الفقرا
فيه فائدتان الواحدة تعليم ناظر الوقف متى يعرف هذه الغلة
على الفقرا فانه لو قال فاذا ظهرت الغلة او نبتت الغلة تكون
للفقرا لكان يفهم منه انه يجوز للناظر ان يعطي الغلة للفقرا قبل
ادراكها ولم يحصل به النفع التام للفقرا والناظر ممنوع عن تصرف
يكون فيه نقص الا ترى انه لا يجوز له ان يؤجر الوقف الا باجرة
المثل ولو آجر بدونه تبطل الاجارة قولا منه نظرا فما كان
انظر للوقف فعله وما كان فيه ضرر على الوقف فلا ينفذ تصرفه
فيه الفائدة الاخرى انه في معنى جواب عن سؤال مقدر وتقديره
ان الواقف وقف على من يحدث له من الولد وليس له ولد وقد
قلتم بانه يجوز فعلا لهذا الوقف اذا جاءت لمن تكون فعال

فان

فان ادركت الغلة قسمت على الفقرا والمساكين يحصل به هنا ١٧١
السؤال المقدر ويحترز عن الدخل الاول بلفظ ادركت وعلى ان
لفظ كلام الذخيرة ما يعارض كلام هلال فانه ينقل من الفتاوى
وغيرها وهو ساحر جدا وهلال معاوي الائمة كالشافعي
واحمد والبخاري ما ذكره الخصاف من قوله حين تطلع الغلة فظاهره
موافق لما قاله هلال لانه يصدق على الزرع اذا ظهر
من الارض انه كالغلة وكذا ما فيه من الزهو على اعتبار الحقيقة
او اعتبار المجاز وذلك لان حقيقة طلوع بدو الزرع وخروجه
من الارض فذلك الطالع هو غلة لانه وان كبر وادرك ما ينفك
عينه بل ينمو ويتزايد في نفسه فكان حقيقة لما يطلع من
الارض اولا ولما تخرج من الغصون فان قلنا المراد من قوله
حين تطلع الغلة التمر عينه او الحبوب او بعض الثمار المتكاملة
وانه على وجه المجاز فما يضر وذلك لان تسمية الشيء بما يؤول
اليه يجوز قال الله تعالى اني اراني اعصر خمرا وقال
تعالى انك ميت وانهم ميتون وهنا فتسمية الزرع قمحا
او حبوبا باعتبار ما يؤول اليه يجوز على وجه المجاز واذا
جاز فصار قوله يوم تطلع الغلة نفس ظهورها من الارض
والا فوقت الادراك ما يقال له طلوع فيعتبر زمن الظهور
حينئذ اما على اعتبار الحقيقة بان نفس الزرع غلة واما
على اعتبار المجاز بانه غلة بما يؤول اليه وانما كان فيجب
به اعتبار زمن الظهور من الارض لا وقت الادراك الا ترى

ان اصحابنا قالوا فيما اذا قال اقتديت بهذا الشيخ فاذا هو
شاب يصح ولو قال بهذا الشاب فاذا هو شيخ لا يجوز وعللوا
هناك بان الشيخ لم يمكنه ان يعود شابا واما الشاب فيصير شيخا
ونظير ما ذكره صاحب الهداية في التجنيس والمزيد مما
قلناه انه يحتاج الى ايضاح فنذكر صورة ما قاله ثم نتكلم عليه
فصورة ما ذكره قال امراة اخذت نصيبها من الوقف على وجه
الحاجة ثم استغنت فهذا على وجهين اما اذا استغنت قبل الخروج
او بعد خروجها قبل الادراك ففي الوجه الاول عليها ان ترد
وفي الوجه الثاني لا لان الحق انما يثبت عند حدوث الغلة
فقوله ثم استغنت معناه ثم تبين غناها فحمل الجواب على التفصيل
انها ان استغنت قبل الخروج اي قبل خروج الغلة او بعده
قبل الادراك وهذا ظاهر فقوله ففي الوجه الاول عليها
ان ترد معناه لانها صارت غنية وقت استحقاق الغلة
وهو موافق لما قاله هلال ولما قررناه حيث قال عليها
ان ترد لانها قبضت ما لا تستحقه وفي الوجه الثاني لا ترد
لان اوان الاستحقاق جا وهي فقيرة وما يضرها غناها
بعد ذلك كما في الزكاة لو قبضها وهو معسر ثم ايسر لا يجب عليه
الرد ويسقط عن المزكي وفي كلام التجنيس فائدة جليلة
وهي ان وقت الادراك لا عبرة به لانه صرح فقال او بعد
خروجها قبل الادراك ثم قال لان الحق انما يثبت عند حدوث
الغلة فافادنا هذا الكلام ان قوله وقت حدوث

الغلة

الغلة المراد منه خروجها من الارض والغصون وانما سمي
في ذلك الوقت غلة لا ان حدوث الغلة المراد منه قرب
الادراك او وقت الادراك ولهذا يجب ان يحمل كلام
الخصاف وغيره من قولهم حدوث الغلة او مجي الغلة
او يوم تاتي الغلة او يوم تطلع الغلة له ليس المراد الادراك
وانما الزرع اذا خرج من الارض يسمى غلة وكذا الثمار وهذا
من المهم ما يجب على الفقيه الاعتناء به فلله الحمد على ما الهم
وعلم واما ما قاله الخاصي من حدوث الغلة ووقت حدوث
الغلة يحمل على ما فسره صاحب الهداية واما ما قاله
في التتمة من قوله فانما ينظر الى مستحقها يوم الادراك
الى اخره فمحمول على حالة الظهور من الارض لا على ان الادراك
منه يوم الحصاد توصفا من الاقوال واما ما ذكره
قاضي خان من قوله ووقت حدوث الغلة الوقت الذي
ينعقد الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع
متقوما فهذا يشير الى ان في المسألة اختلاف المشايخ فمنهم
من قال بان تعتبر وجوب الغلة الوقت الذي ينعقد
الزرع حبا ومنهم من قال يوم يصير الزرع متقوما
وهذا قول هلال انتصارا لنا في المسالة اختلاف المشايخ
في تغيير وقت وجود الغلة وقال في موضع اخر اعني قاضي
خان مستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة في قول
هلال وعليه الفتوى فلا يتوهم متوهم انه قوله وعليه الفتوى

اي في تفسير وقت حدوث الغلة انما قوله وعليه الفتوى في أئمة
يستحق الغلة من كان فقيرا او هو موجود هنا والحاصل ان في ذلك
اختلاف المشايخ والاولى ان يكون العمل على ما قال هلال
وصاحب الهداية من اعتبار وقت الخروج لا الادراك لانه
اقرب الى اقاويل الاصحاب والقواعد المذهبية وهو اعدل
ويحمل كلام صاحب التتمة على انه مال الى قول بعض المشايخ وقال
قاضي خان في موضع اخر لو وقف على فقراء جيرانه كان المعتبر
فيه من كان جاره وقت قسمة الغلة لا وقت الادراك وهو ظاهر
الفرق بينه وبين ما تقدم في الوقف على الاولاد وذلك
لان الوقف على فقراء الجيران صدقة على اقوام بغير عينه فاذا
ذالك الصدقة قبل القبض لا يستحق بخلاف ما تقدم لانه
على فقير موصوف ولا بصفة الفقر يكن بجراه مجرى الصدقة
ولهذا يا خذ منه الغني والفقير واما ما ذكره في المحيط
من قوله وبعد موته في مقدمة اليوم الذي يجب فيه الحق
في الغلة وذكره هلال ايضا اخره فهو بحث حسن
غير انه من فحوى كلامه ظهر انه يميل الى اشتراط الموت والخراج
وليس تحته طايل لان الكلام في معرفة الوقت الذي يثبت
فيه الحق في الغلة لا في ان المؤن والخراج يتوجهان على
المستحق ولا شك ان الحق يثبت لمن يتفق الظهور وان كان
الزرع في ذلك الوقت حريف الا ترى انهم لو دفعوا المؤن
والخراج من اموالهم وحصدوا الزرع كان لهم ذلك فالذي

قاله

قاله هلال اولى فتلخص لنا من هذا كله ان العبرة بما قاله
هلال وهو اعتبار وقت الغلة لا نبتها ولا ابتدائها
هو الذي فيما يتعلق بالوقف على الاولاد والاقارب امثال الاوقاف
التي على جهات المدارس والترب والمساجد وما شاكل ذلك
فاعلم انه ذكر في القنية للزاهدي ما صورته اذا مات مدرس
المدرس وباني الامام في اثناء السنة فللمتولي ان يعطي كل
واحد ما شاء اذا كان الوقف على كل من يدرس ويقوم ويؤذن
ولا يعتبر وقت خروج الغلة وذكر بعده ناقلا عن امام في
المحيط ... فلما ادرك غلة الوقف فيه مات فهي لورثته
بخلاف رزق القاضي ثم ذكر بعده ناقلا عن اخذ الامام الغلة
وقت الادراك ثم انتقل لا يرد منه حصة ما بقي من السنة
كالقاضي مات واخذ رزق السنة وهكذا الحكم في طلبة
العلم في المدارس يعني اذا كان العطاء مساناة فاخذ المتعلم
وقت القسمة ثم ترك المدرسة وذكر قبله ناقلا عن الاوقاف
على الفقراء يجوز الاعطاء اذا فرغوا لا تقسيم للنفقة فان سنه
كالفقير وان فرع لنفسه فان كان مساحة ... والاملاء وذكر
عن عمر قال الوقف على الحنفية المختلفين الى هذه المدرسة لا باس
للغني منهم ان يأخذ سهمه فيستوي فيه الغني والفقير وفي
الامام العتق اخذ غلة الامام فهذه الفروع التي ذكرها صاحب
القنية فيها هو صريح وذلك ان المدرس والامام والمؤذن
يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة ... الا ان هذه الوظايف

فيه ثواب الاجارة وذلك لان المدرس يتردد الى مكان معين
ويقرا ويفيد الطلبة ويهدى ثواب قراءته للواقف
وكذلك الفقيه والامام وهذا كله عمل ليس ثواب عليه
فعله فكان القدر الذى بيّنا وله من الوقف الذى هو فى مقابلة
هذا العمل فى معنى الاجرة الا ترى الى قوله فى الوقف على فقهاء
الحنفية انه يجوز للغنى منهم ان ياخذوا ولو لم يكن فى معنى
الاجرة والا لما جاز للغنى ان ياخذ منه شيا فحيث
جوزوا علمنا انه انما جاز لكونه فى مقابلة عمل فيجوز اخذه
قياسا على الاستيجار على افعال الطاعات على اختيار المتاخرين
وعليه الفتوى واذا كان كذلك فالمدرس اذا مات فى اثناء
السنة قبل مجى الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر
مدة ثم مات او عزل ينبغى ان ينظر وقت قسمة الغلة الى
مدة مباشرته والى مباشرة الذى جا بعده ويبسط المعلوم
على المدتين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل فيعطى بحساب
مدته ولا يعتبر فى حقه ما قدمناه من اعتبار زمن مجى
الغلة وادراكها كما اعتبر فى حق الاولاد فى الوقف عليهم
بل يعتبر فى الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب
وظيفة ما فى جهات البر المعنى الذى قدمناه وهذا هو
الاشبه بالفقه والاعدل وفيه ما هو فى الظاهر يخالف
ما قررناه ولكن اذا تامل الفقيه فيه العاقل يثبت له انه
لا مخالفة فيه وهو الفرع الذى نقله فى القنية عن ظ

وقوله

اخذ الامام الغلة وقت الادراك ما سعل لا يسترد منه حصة
ما بقى من السنة وقوله هكذا الحكم فى طلبة العلم فى المدارس
ووجه المخالفة انه لما نظر الى وقت الادراك علمنا انه
لم الى المباشرة وانما الحقه بالاقارب والاولاد والجواب
عن هذا انا نقول لا شك فى ان الجامكية شوائب
الاجرة وثواب الصلة وثواب الصدقة ولو رجحنا شائبة
الاجرة على البقية لوجوب الاسترداد وهو قول بعض
المشايخ انه يسترد منه ولو رجحنا شائبة الصدقة فى كل الاحوال
لما كانوا يعتبرون غير حالة القبض فقط لان بها تملك الصدقة ولو
رجحنا شائبة الصدقة فقط لما كانوا يقولون انه يجوز للغنى ان ياخذ
من معلوم المدارس اصلا وقد نصوا على انه يجوز له الاخذ فلا
بد ان ينظر فى ذلك كله ويعمل كل شائبة بحسبها من غير اخلال
بالاخرى فعلمنا شائبة الاجرة فى اعتبار زمن المباشرة وما يقابله
من المعلوم وعلمنا جانب الصلة بالنظر الى المدرسة اذا قبض
معلومه او عزل انه لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة وعلمنا
شائبة الصدقة فى تصحيح اصل الوقف فان الوقف لا يصح على
الاغنيا ابتدا لانه لا بد فيه من ابتغا قربة ولا يكون الا
بملاحظة جانب الصدقة وهذا فى كل الاوقاف من الاوقاف
على الاولاد والاقارب او المدارس او غير ذلك هذا انما ينفعنا
فى تمهيد الكلام فى انه لا مخالفة بين ما ذكر فى ظ وبين ما قررناه
اولا وذلك لان قوله اخذ الامام الغلة وقت الادراك

ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة فذكر الادراك
لاجل تحقق القبض وهل يسترد بعض حصة القبض ام لا لانه سبق
لسان ان وقت الادراك الوقت الذي ثبت فيه الحق للاهتمام
والمطالبة لانه قد تعذر البناء في الوقف على الاولاد ان المعتبر
على الصحيح وقت مجي الغلة او حدوث الغلة وبيان بعده الالفاظ
بلوم انه ليس فيه شائبة اجرة اصلا من اعتبار الادراك وهنا
لا شك ان فيه شائبة اجرة فيما لظهور الاولى ان لا يعتبر زمن
الادراك هنا ايضا بقي هل يعتبر زمن الظهور كما في حق
الاولاد لا الظاهر انه لا يعتبر بل يكون على حكم المباشرة
بالبسط لانه اعلم كما قدمناه والله اعلم قلت اذا اجر ناظر
الوقف الموقوف فلا يزيد على المدة المتقدمة المنقولة في كتب
الاصحاب ولم يكن في شرط الواقف تقدير مدة الاجارة
ولانه لا يستانف عقد حتى يبقى العقد الاول بان اجر ناظر
الوقف مثلا اربع سنين او ست سنين والموقوف ضيعة
او اجر سنتين او ثلاثة مثلا والموقوف دارا او حانوتا
فما يقال السنة الزايدة في اجارة الحانوت او السنتين
على الاطلاق وجعل الاجارة غير صحيح يستحق الفسخ وتفسخ
السنة الاولى بحصتها من الاجرة او يقال ان الاجارة بمجموعها
فاسدة وينفسخ العقد في المدة كلها وكذا في اجارة الضياع
اذا وقعت الاجارة على مدة اربع سنين او ست سنين هل
يقال ان السنة الزايدة على الثلاثة او الثلاثة الزايدات

على

١٢٤

على الثلاثة الاول لا تفسخ الاجارة في السنة الزايدة والثلاث
الزايدات وحدهن وتصح في البقية ام لا تصح في كل المدة المقسمة
في الاجارة بمجموعها وهل يفترق الحكم فيما اذا كانت الاجارة عقدا
واحدا او عقودا وكل عقد مثلا مقداره مقدار المدة التي تجوز
الاجارة فيها شرعا ام لا يفترق الحال وتحرير الكلام في ذلك
ذكر في شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي قال فصل
في اجارة الوقف يتبع شرط الواقف في اجارته فان اهمله
قيل مطلق وقيل يتقيد بسنة ويختار للفتوى ان يوجر الضياع
ثلاث سنين وغيرها سنة هذا الفصل جميعه من الزوايد
فان اهمل ذلك ولم يتقيد الاجارة قال المتقدمون من اصحابنا
يجوز اجارته اي مدة كانت وقال المتاخرون لا يجوز اجارته
اكثر من سنة واحدة لانه اذا طالت مدة الاجارة ادى ذلك الى
تملك الاجير الوقف واندراسه وانما قال ذلك لغلبة اهل
الظلم والعتو وقيل يجوز في الضياع ثلاث سنين ولا يجوز
غيرها الا سنة واحدة وهذا هو المختار للفتوى لان الرغبات
في الضياع لا تتوفر اذا انقضت المدة عن ذلك وفي غيرها
لا ضرورة الى الزيادة على السنة فيتقيد بها وذلك في الاختيار
شرح المختار قال فصل لا يجوز اجارة الوقف
اكثر من المدة التي شرطها الواقف لانه يجب اعتبار شرط الواقف
فان لم يشترط مدة فالمتقدمون من اصحابنا قالوا يجوز اجارته
اي مدة كانت والمتاخرون قالوا لا يجوز اكثر من سنة لئلا يتخذ

ملكا بطول المده فقد درس سمة الوقفيه بتسميته الملك
لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم وقيل يجوز
في الضياع ثلاث سنين وفي غير الضياع سنة هو المختار لانه
لا يرغب في الضياع اقل من ذلك وذكر في متن البحر المحيط قال
ولا يجوز الاجارة الطويلة على الوقف ولو احتيج اليها فالوجه
في ذلك ان يعقده عقودا متفرقة مترادفة كل عقد على سنة
فيكتب استاجر فلان بن فلان كذا ثلاثين عقدا كل عقد على سنة
فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز ويكون العقد الثاني غير
لازم لانه مضاف وان اجار متولي الوقف دارا موقوفة
او ارضا موقوفة فان كان الواقف شرط ان لا يوجر اكثر
من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكانت اجارتها
اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع لا يجوز اجارته اكثر من
سنة فان كان قد شرط ان لا يوجرها اكثر من سنة الا اذا
كان انفع للوقف فحينئذ يجوز اجارته اكثر من سنة اذا راى
ذلك خيرا للفقراء وان لم يشرط في الوقف ان لا يوجر اكثر
من سنة روي عن الفقيه ابو جعفر انه كان يقول
في الدور لا توجر اكثر من سنة واما في الارض فان كانت
الارض تزرع في كل سنة فكذلك وان كانت في كل سنتين
مرة او في كل ثلاث سنين مرة او تزرع في كل سنة طائفة
منها فينبغي ان يشترط في المدة ذلك القدر الذي يتمكن به
المستاجر من زراعة الكل على العادة وكان الشيخ الامام

ابو جعفر

ابو جعفر البخاري يجيزه في الضياع ثلاث سنين وكان لا يجوز
في غير الضياع اكثر من سنة واحدة وكان الفقيه ابو الليث
يجوز ذلك في ثلاث سنين في الضياع وفي الدور وغيرهما وقال
الصدر الشهيد في واقعاته المختار انه يفتى بالضياع في
الجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي
غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا اذا كانت
المصلحة على الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الموضع واختلاف
الزمان وكان القاضي ابو علي النسفي يقول لا ينبغي للمتولي
ان يواجر اكثر من ثلاث سنين فلو فعل جازت الاجارة
وصحت وعلى هذا القول لا يحتاج الى الحيلة التي ذكرناها
في الاجارة الطويلة وفي وقف الخصاف الواقف اذا اجر
الوقف اجارة طويلة فان كان يخاف على رقبتها التلف
بسبب هذه الاجارة فللحاكم ان يبطلها وكذلك ان اجرها
من رجل يخاف على رقبتها من المستاجر فينبغي للحاكم ان يبطل
الاجارة ومثله في الذخيرة وذكر في فتاوى قاضي خان
مثل ما نقلناه وزاد فقال لو ان القيم اجر دار الوقف
خمس سنين قال الشيخ ابو القاسم البلخي لا تجعل اجارة الوقف
اكثر من سنة الا لامر عارض يحتاج الى تعجيل الاجرة بحال
من الاحوال وقال الفقيه ابو بكر البلخي انا لا اقول
بفساد هذه الاجارة واذا اجار مدة طويلة لكن الحاكم ينظر
فيه ان كان ضررا بالوقف ابطلها وهكذا قال الامام ابو الحسن

السعدي فان احتاج القيم ان يواجر الوقف اجارة طويلة
قالوا ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب في الاصل
استاجر فلان ابن فلان ارض كذا او دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين
عقدا كل عقد على سنة بكذا من غير ان يكون بعضها شرطا في
بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير
لازم لانه مضاف قال رضي الله عنه وكان قيما قالوا هذا
فافهم قالوا الاول لازم والثاني غير لازم لانه مضاف
وذكر شمس الائمة السرخسي ان الاجارة المضافة تكون لازمة
في احدى الروايتين وهو الصحيح وذكر في المحيط قال قال
اذا اراد المتولي ان يعقد على المنفعة او على العين فان عقد
على المنفعة بان اجره سنتين معلومة باجرة مثلها ينظر
ان كان الواقف اشترط ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز
لان شرط الواقف يراعى وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون
من مشايخنا انه يجوز ذلك لان الواقف فوض الامر الى المتولي
فتوليه بمنزلة الواقف وللواقف ان يواجر سنتين كذا غيره
وكذا من يقوم مقامه وقال المتاخرون من مشايخنا لا يجوز
اكثر من سنة واحدة لانه لو جاز ذلك خاف على الوقف
ان يتخذ ملكا وكان الشيخ ابو حفص الكبير يجيز الاجارة
في الضياع ثلاث سنين لان مصلحة الواقف في ذلك ولا يجيز
في غير الضياع اكثر من سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة
في الضياع في عدم جواز اجارته ثلاث سنين او في غير

الضياع

١٢٦ الضياع المصلحة في جواز اجارته اكثر من سنة واحدة
وهذا امر يختلف باختلاف الموضع والزمان وهو المختار للفتوى
وكذلك المزارعة والمعاملة وذكر في الخلاصة في الفتاوى
قال المتولي اذا اجر دار الوقف اكثر من سنة ان كان الواقف
شرط في اصل الوقف ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز
وان لم يشترط شيا جاز مقدار سنة الى ثلاث سنين
كذا اختار الفقيه ابو الليث وقال الشيخ ابو حفص الكبير
في الضياع يجوز قدر ثلاث سنين وفي غير الضياع لا يجوز
اكثر من سنة وقال القاضي الامام علي السعدي
لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة وذكر في الفتاوى
الكبرى للخاصي متولي الوقف اذا اجر دارا موقوفة اكثر من
سنة واحدة فان كان الواقف شرط ان لا يوجر اكثر من سنة
لا يجوز لان شرط الواقف مراعى وان لم يكن شرط ذلك تكلموا
فيه كان الشيخ ابو حفص البخاري يجوز في الضياع ثلاث
سنين ولا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة وكان
الفقيه ابو الليث يجوز في ثلاث سنين ونحو ذلك مما يجري
بين الناس مطلقا من غير تفصيل فاذا المختار في الضياع
ان يفتى في الجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة
في عدم الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الموضع والزمان
وذكر في موضع اخر ان الاختيار ان الواقف اذا شرط في وقفه
ان لا يوجر اكثر من سنة واحدة لم تجز الاجارة وان كان

الواقف لم يشترط ان لا يؤاجر فلذلك جازت الاجارة ما لم تكن المدة
طويلة فاحشة وذكر هلال في وقفه قال ان اجرها الواقف
سنة او سنتين قال نعم الاجارة جائزة اذا اجرها الى وقت
معلوم قلت ارايت اذا اجرها الواقف سنين معلومة
ثم مات هل تنتقض الاجارة قال القياس ان تنتقض الاجارة
ولكن استحسن ان اجعلها الى الوقت الذي سمى وذكر الخصاف
في وقفه قال قلت ارايت ان اجر الواقف الارض سنين معلومة
ثم مات قبل ان تنقضي مدة الاجارة قال لا تبطل الاجارة
قلت فتحرر لنا من هذا ان المتقدمين من اصحابنا لم يقدروا
مدة اجارة الوقف بل جوزوا اجارته مطلقا اي مدة
كانت وسواء كان الموقوف ضيعة او غيرها وظاهر ما نقلنا
من وقف هلال والخصاف يدل عليه والمتاخرون من الاصحاب
يعرضوا التقدير بها لكنهم اختلفوا فمنهم من قال لا يجوز اكثر
من سنة واحدة ومنهم من قال لا يجعل اجارة الوقف
اكثر من سنة الا لامر عارض والقائل بهذا القول هو الشيخ
ابو القاسم البلخي والشيخ ابو حفص الكبير البخاري كان يجيز
في الضياع ثلاث سنين ولا يجيز في غيرها اكثر من سنة
واحدة وقال الفقيه ابو الليث يجوز من سنة الى ثلاث
سنين وقال الشيخ ابو بكر البلخي والامام شيخ الاسلام
ابو الحسن علي السعدي انه لا يقال بفساد هذه الاجارة
اي اذا آجر الوقف خمس سنين ولو آجره مدة طويلة لكن الحاكم

ينظر

١٢٧

ينظر ان كان فيها ضرر بالوقف ابطلها وقال القاضي ابو علي
النسفي لا ينبغي للمتولي ان يؤاجر اكثر من ثلاث سنين ولو فعل
جازت الاجارة وصحت وحكى في الخلاصة في الفتوى عن الامام
علي السعدي انه لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة
فاتضح لنا من اقوال المتاخرين على عدم اشتراط التقدير
في مدة الاجارة قول ركن الاسلام ابي الحسن علي السعدي وقول
ابي بكر البلخي وقول القاضي ابي علي النسفي فصار قول المتقدمين
من اصحابنا وقول هؤلاء المشايخ من المتاخرين جهة واحدة وقول
الشيخ ابي حفص الكبير وحده جهة واحدة وهو الذي قال في المختار
ان الفتوى عليه وكذا في مجمع البحرين واما قول ابي الليث فهو يقارب
ما قاله ابو حفص الكبير في انه ساوى بين الضياع والدور ولم يقصروا
على ان الفتوى عليه واما ما قاله الصدر الشهيد في واقعاته
مما ذكرنا عنه فهو ايضا لم يوافق ابا حفص في الاطلاق بما منه
جعل الامر مختلفا باختلاف المواضع والزمان وقد نص على ان
الفتوى عليه فوجب ان يحمل اطلاق ابي حفص الكبير على ما ذكره
الصدر الشهيد من اختلاف الزمان والموضع فانا ان اجريناه
على ظاهره لم يفصل بين موضع وموضع وزمان وزمان بل يكون الجواب
انه لا يجوز اجارة الوقف في الضياع اكثر من ثلاث سنين ولا في غيرها
اكثر من سنة في كل المواضع والازمنة وفيه مخالفة بينه
وبين ما قاله الصدر الشهيد وان حملناه على ما قاله الصدر الشهيد
لم يبق مخالفة وهو اولى لاقتضاء ما ذكره في المجمع والمختار

ومن صرح بان الفتوى على انه في الضياع ثلاث سنين وفي غيرها
سنة فقصد اختلاف الموضع والزمان لا انه في كل الاماكن والازمنة
فاذا كان الموقوف ضيعة وفي موضع لا يرغب في استيجارها ثلاث
سنين او في زمان يخاف من اهله على الوقف فانه على ما قاله
الصدر الشهيد وحمل كلام ابي حفص عليه انه لا يوجر اكثر منها
وان كان بعد ذلك فيجوز ان يوجر اكثر من ثلاث سنين في الضياع
وفي غيرها فاطلاق المختار والجمع يحمل على الذي ذكرناه وقررناه
لا انه يعمل بظاهره فاذا تقرر لنا هذا صار الكلام بعد ذلك
في موضعين الموضع الاول اذا دار الامر ان يعمل بقول المتقدمين
وبقول من ذكرنا من المتاخرين لا يجوز ان يعدل عن قول المتقدمين
اصح واقوى من ذكرناه له من المتاخرين ويعمل بقول الصدر الشهيد
وابي حفص الكبير على الحمل الذي قلناه ام لا الموضع الثاني اذا
اوجب الحال المصير الى قول ابي حفص والصدر الشهيد وكان الزمان
مما يخاف منه على الوقف اذا اوجر اكثر من ثلاث سنين واوجر
اربع سنين او خمس سنين هل يقال ان الاجارة غير صحيحة
في كل المدة ام الزايد على الثلاث سنين ويكون الجواب فيما سوى
الضياع كذلك وهذا الموضع الثاني يقدم ذكره في السؤال
في صدر المسالة فنقول وبالله التوفيق اما الكلام في الموضع
الاول فانه يجب العمل باقوال المتقدمين من الاصحاب
رحمهم الله لوجوه الاول لوجود علمهم واجتهادهم الثاني
تقدمهم من عصر الامام والايمة الاعلام الثالث لحسن نظرهم

ونقله

وقوة تحريرهم للمسايل التي لم توجد فيها رواية منصوصة الرابع
لان ما قالوه موافق للاصل المعروف من ان المقادير لا تعرف
الا سماعا لا مدخل للقياس فيها الخامس انا نعلم انهم لا يخلوا اما
ان يكونوا عن رواية وهو الظاهر او لا عن رواية لكنه موافق
للقواعد والفروع والشواهد واما البحث عن بيان الرواية
فلا قدرة لنا عليه لانها نقل ولم نقف على ذلك على رواية
منقولة عن الامام ولا عن ابي يوسف ومحمد واما البحث على انه
موافق للقواعد والفروع والشواهد فهو ان بيع المنافع يتبع
بيع الاعيان وهو اصلها وفي بيع الاعيان لم يحفظ التقدير
بمدة عن احد من الاصحاب ولا من اهل العلم فكذا في بيع
المنافع لانها فرعها فلا يرد السلم لانه خرج بالنص فلا يقاس
عليه السادس انا قررنا وقلنا ان قول المتقدمين عن تخريج لا عن
رواية فقد تايد بموافقة من قال من المتاخرين وهم
الاشياخ المتقدمين منهم ركن الاسلام ابو الحسن علي السغدي
وكفى به مؤيدا وابو بكر البلخي الذي غالب فتاوى ابي الليث
اخذ عنه والقاضي ابو علي النسفي علامة وقته والامام
ابو القاسم البلخي فان ظاهر كلامه يشعر بان الاولى لناظر
الوقف ان لا يوجره اكثر من سنة فهو اولى فلعله من اصحاب القول
بعدم التقدير ولا شك ان الاجماع بالفقها لها قوة كما قال
اصحابنا في حق الامام ابي يوسف ومحمد انه اذا كان الامام في طرف
وهما في طرف انه يخير المفتي والاولى ان يفتي بقول الامام

وان كان احدهما معه لا يجوز ان يفتى بخلافه فلعلهم ظنوا ان الاجتماع
قوة زايدة فتحرر لى ان نعمل بهذا الضابط فى حق اصحابه
ولا يرد علينا ما نقل ان الفتوى عليه وان كان قول زفر كمسئلة
الوكيل بالخصومة هل يكون وكيلا بالقبض وقد قالوا انه يكون وكيلا
وقال زفر لا يكون وكيلا والفتوى على قوله لانا نقول هو قول
عن الامام ايضا كما نقل ابو جعفر البغدادى فى تاريخ ابى حنيفة
واصحابه ونقل عن زفر انه قال ما خالفت بقول الا قال به
ابو حنيفة وكذا اورده عن ابى يوسف ومحمد ويمكن ان نقول هذا
القول غير هولاء من بقية الاصحاب ولا يقال انما قاله ابو حفص
والصدر الشهيد يلحق بالمذهب باعتبار انه مخالف لاختلاف
العصر والزمان لا اختلاف حجة وبرهان وان الامام لو
كان فى زمانهم لقال به لانا نقول هذا حسن ان لو كانا قالا به
بانه يفوض الامر فيه الى القاضى فان راى ان المدة مما يخاف
على الوقف فيها ابطل الاجارة وان كان لا يخاف لا يبطلها الا انهما
قيدا ان المصير اختلاف العصر والزمان بثلاث سنين فى الضياع
وفى غيرها بسنة لانه ان كان الخوف فى زمانهم على الوقف اذا
ازداد عن المدة على هذا القدر فجاز ان يتغير بعدهم ويخاف
عليه فى اقل منها وهو الظاهر من حال الناس فان الزمان
كلما امتد الى ادنا والطمع فى اهله والتطلع الى اخذ الاملاك
والاستيلاء على الاوقاف اكثر من الزمان الذى كانا فيه وصار
اعمال اختلاف العصر والزمان فى التفويض لا الى التقدير

بثلاث

١٢٩

بثلاث سنين او سنة فلم يبق دوران الحكم على ثلاث سنين
فى ساير الازمنة فلا يجوز ان يوضع ويثبت عن المذهب ان الفتوى
عليه فان من وقف على هذا القول ومن لم يقف على ما وقفنا عليه
ما يظن الا انه هو المذهب المروى عن ابى حنيفة وخصوصا انه اثبته
صاحب المختار فى كتاب المختار للفتوى وفى مذهب العوام الضعفة
من الفقها انه هو العمدة فى المذهب وان جميع ما فيه لا يجوز ان يفتى
بخلافه بل غالبهم ما يعرف ومن مصنفه لو يظن انه من المتقدمين
الاعلام ولو وقف على كلام شمس الائمة السرخسى ووجده مخالفا
له لا يلتفت اليه ويقول قد قال فى المختار للفتوى فالسوا
حب اتباع المتقدمين فى امر الفتوى وشكر المتاخرين على تهذيب
كلامهم وتسهيله لمن بعدهم فجزاهم الله خيرا ورضى عنهم اجمعين
واما الكلام فى الموضع الثانى فنقول الظاهر انه انما يفسخ العقد
فى المدة الزايدة على ثلاث سنين ان كان الماجور ضيعة او على
سنة ان كان غيرها وذلك لان الاصل عندنا ان العقد فى الاجارة
ينعقد عند حدوث كل منفعة لا ان المنافع بعد وقت العقد
جملة ويرد العقد عليها حتى جعلوا ان الاجارة تنفسخ بالطلاق
ويتحقق بالاعذار الباطنة الخفية ولا يظهر ذلك الفسخ فى مجموع
المدة انما يظهر فى ما بقى منها وان كان كذلك لانه بالعذر يتعذر
المضى فى الباقى من المدة لحصول العذر فيتعذر ان ينعقد العقد
عند حدوث كل منفعة فلهذا قال ان الاجارة تنفسخ فيما بقى
من المدة ولو كانت المنافع تعد موجودة عنده لما جاز ان يقال

هذا لان فيه تفريق الصفقة على المؤجر وهو يتضرر بذلك فلا يجوز وهذا الذي نحن فيه يشابه هذا من حيث انه يتعذر المضي في بقية المدة لان تصرف الناظر على الوقف وولايته كل منهما امر نظري فما كان انظر للوقف فعل وما كان فيه ضرر على الوقف لا يفعل فتصرفه في حق الوقف كما قالوا انه اذا اجر بدون اجرة المثل لا يجوز واذا عقد عليه ممن يخاف تغلبه على الوقف لا يجوز وهنا لما كانت المدة الزايدة مظنة الخوف على الوقف انه يتضرر بها زالت ولايته عن التصرف بها فتعذر ان يتعذر فيها انه عاقد عند حدوث كل منفعة لان ما يتعذر من حيث الحقيقة هو متعذر من حيث الحكم وبالموت يتعذر العقد منه حقيقة وكذا حكما فتعذر المضي فاستحقت الفسخ كما في الاعذار وثمة لا يظهر عمل الفسخ في كل المدة بل في باقيها فكذا هنا يقال ان كان كذلك ينبغي ان تنفسخ اجارة ناظر الوقف بموته لانه يتعذر العقد عن جهته عند حدوث كل منفعة فتعذر المضي فاستحقت الفسخ لانا نقول ناظر الوقف نايب عن الفقرا فيما لهم النفع فيه والمصلحة مما كان من تصرفه النفع لهم امضي وما كان فيه ضرر بهم فسخ وبموته لم يحصل الضرر بهم فشابه الوكيل مع الموكل والوصي مع الصبي واما الضرر فخشي منه والمدة مظنته فترد عليه تصرفه فيه خاصة لا فيما لا ضرر فيه وهو الثلاث من السنين في الضياع والسنة في غيرها وهذا البحث ما سمعته من احد قبلي وحارت فيه اعيان الفقها من المذهب فلم تحصل منهم

لتعرض

١٤١ لتعرض اليه في كلامهم ولا ايضا في ذلك الوقعة وانما فتح الله سبحانه وله المنة علي به وقت سعيي لهذه المسالة تفضيلا منه وتكرما فلله الحمد اولا واخرا كما يحب اسما ويرضى وهذا كله ثمرة سوالي له سبحانه وتعالى في الكشف عن هذه المسالة لما علمه من نيتي وقصدي وهو نعم المولى ونعم النصير فاذا تقرر لنا هذا جينا الى ذكر تقسيم ما يقع في هذه الاجارة من الصور فنقول لا يخلوا اما ان عقدا على هذه الاجارة هذه المدة الكثيرة عقدا واحدا وان كانا عقدا عليها عقدا واحدا اصح مثلا على ست سنين جملة فنقول تصح الثلاثة الثانية وتفسخ في الثلاثة الاول لكون المنافع متفرقة عقيب العقد وان كانا عقدا عقودا متفرقة فلا يخلوا اما ان كان كل عقد سنة او سنتين او ثلاثا فان كان سنة فيصح منها ثلاثة عقود ويفسخ في الباقي وان كان عقد كل سنتين فيصح منه عقد ونصف عقد ويفسخ في الباقي ولا يقال ان العقد حصل على سنتين فان انفسخا تفرقت الصفقة فتضرر المستاجر لانا نقول المنظور اليه حدوث المنفعة لا العقد على ما تقرر ولم يقع فيه تفريق صفقة على احد وان كان العقد ثلاثا جاز منه في عقد واحد ويفسخ في الباقي للمعنى الذي ذكرناه بقي بيان معرفة من يطلب هذا الفسخ في المدة الزايدة من القاضي هل يقال انه يطلبه ناظر الوقف او المستاجر او لا يفتقر الى طلب احد بل اذا اخلت المدة الزايدة تنفسخ الاجارة فيها بنفس الدخول كالعذر الظاهر الذي لا يحتاج معه الى فسخ الحاكم ام ذلك

مفوض الى راي القاضي معنى انه ينصب شخصا فيدعي بالفسخ حسبة
الظاهر ان ذلك لناظر الوقف ولا يمنع منه كونه هو الذي باشر العقد
ولا يكون هذا نقضا منه كما قال اصحابنا في الوصي اذا باع مال
الصغير ثم ادعى انه باع بغبن فاحش فاقدامه على البيع لا يمنع دعوى
الفساد وكذا متولي الوقف اذا باع غلة الوقف ثم ادعى انه باع
بغبن فاحش تسمع دعواه وتناقضه لا يمنع دعواه ذكره الفرهيني
الزاهدي في القنية قلنا هنا كذلك نقول الدعوى لناظر الوقف
قياسا على الدعوى في الغلة لان المنافع ابدا تقاس على الاعيان
ولا شك ان الدعوى منه صحيحة لانه طلب منه تسليم المأجور
كما في الدعوى في امضاء الفسخ في الاجارة بالاعذار ولا تصح من
المستأجر لانه يطلب بدعواه حقا ثبت منه اللهم الا ان يقال
تصح منه الدعوى ايضا اذا كان عجل الاجرة عن المدة الزائدة ثم رفع
ناظر الوقف الى القاضي فطلب منه الاجرة بحكم ان المدة في الاجرة
الزائدة مستحقة الفسخ لتعذر المعنى فيها كما قلنا في الدعوى في امضاء
الفسخ في الاجارة بالاعذار اذا كانت من جهة المستأجر فهذا الطريق
والحسبة لا تجري هنا الا اذا كان الوقف منجزا على الفقراء محضا لله
تعالى فانه يكون للقاضي قياسا على شبه الحقوق المحضة
لله تعالى والله سبحانه وتعالى اعلم وهذه المسألة وقعت في زمن
قاضي القضاة بدر الدين سليمان المذكور وحصل فيها اختلاف
من المشايخ في ذلك العصر وراي القاضي قاضي القضاة صدر الدين
المشار اليه ان الفسخ يقع في المدة الزائدة لا في مجموع مدة الاجارات

وقال

وقال ايضا القاضي عماد الدين المذكور ان خاله قاضي القضاة صدر الدين
علي كان يرى ذلك فاستثبت منه هذه الحكاية فثبت عليها
وحررها قاله عن خاله المذكور ورواه عنه لي وسألته
عن المأخذ فقال لا ادري ولا ذكر لي خالي ذلك لا عن نقله
ولا عن الصدر سليمان وقصدت باثبات هذه الحكاية في هذه
المسألة حتى يعرف ان الذي قلته فيها سمعته من صدرين
القاضيين الكبيرين وانما رايا ما رايت والله اعلم قلت
اذا قال اشهدوا اني وقفت داري التي بمحلة كذا على جهة كذا
ولم يحددها هل يصح هذا الوقف ام لا وهل تقبل هذه
الشهادة ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله منقول وبالله المستعان
ذكر هلال في وقفه قال باب الشهادة في الوقف قلت
ارايت رجلا شهد عليه شاهدان انه وقف ارضه ولم يحدها
الشاهدان قال الشهادة باطلة قلت ولم قال لانهما لا يدريان
ما شهدا به ولا يدري الحاكم ما يحكم به وهذا عندنا كالمجهول
وهو البيع قلت ارايت ان حدها احدهما ولم يحدها الاخر
قال الشهادة باطلة لا تجوز قلت وكذلك ان حدها بثلاث
حدود قال فالشهادة جائزة في قول ابي حنيفة وابي يوسف
واما على قول زفر فالشهادة باطلة قلت ارايت اذا قال
الشاهدان نشهد انه وقف ارضه وحددها لنا ونسينا
الحدود قال الشهادة باطلة لا تجوز قلت ارايت ان قالا جميعا
لم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود قال فالشهادة باطلة لا تجوز

قلت وكذلك لو قال جميعا لم يكن له بالدعوى الا ان يعرف
قال نعم وهذا والباب الاول سواء قلت لو قال الشاهدان في الارض
وهو فيها انه قد وقفها ولم يحدها قال فالشهادة جائزة اذا كانا
يعرفانها قلت ارايت اذا شهدا على الحدود وقالا لا نعرف الحدود
قال فالشهادة جائزة ويكلف المدعي للوقف شاهدين على معرفة
الحدود وذكر في فتاوى قاضي خان قال ولو شهد شاهدان انه
وقف ارضه ولم يحدها ولكنا نعرف ارضه لا تقبل شهادتهما
لعل للواقف ارضا اخرى سوى التي يعرفها هذان وكذا لو قالا
لا نعرف له ارضا اخرى لم تقبل شهادتهما لعل ان له ارضا اخرى
وهما لا يعرفانها ولو قالا اشهدنا على وقف ارضه وهو فيها
ولم يذكر حدودها جازت شهادتهما لانهما شهدا على وقف
ارض بعينها الا انهما لم يعرفا حدها ثم يعرفا لها حدود فلم
تتمكن الخلل في شهادتهما ولو شهدا ان الواقف وقف ارضه
وذكر الحدود وكذا لا يعرف تلك الارض المعاني اي مكان
هي جازت شهادتهما ويكلف المدعي اقامة البينة التي يدعي
هذه الارض وذكر في الذخيرة اذا شهد شاهدان
على رجل انه وقف ارضه ولم يحدها الا هذان فالشهادة
باطلة وكذا ان حدها احدهما دون الاخر كانت الشهادة
باطلة وكذا ان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا
وقالا لم يحدها لنا فالشهادة باطلة وقال الخصاف
الا ان تكون ارضا مشهورة تغني شهرتها عن حدودها

فان

فان كانت كذلك قضيت بانها وقف وان شهدا انه وقف
ارضه التي في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا فالشهادة باطلة
وان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وحدها لنا الا انا
نسيناها لم تقبل شهادتهما لانهما شهدا على انفسهما بالغفلة فان
قالا لم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود وذكر هلال
ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال القاضي الامام الاستاد الكبير ابو زيد
فتاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفاه تقبل
وذكر الخصاف في هذه الصورة انه اجيز الشهادة واقضي
بالارض بحدودها وقفا واقول للشهود سموا الحدود واقضي
ما يسمون ويحددون وقال هلال وكذا لو قال
الشاهدان لم يكن له في المصر الا هذه الارض لم تقبل وان شهدا
انه حدها لنا ولكنا لم نذكر الحدود التي حدها لنا فالشهادة
باطلة وذكر الخصاف في وقفه في باب الشهادة في الوقف
قال قلت فما تقول اذا شهد شاهدان انه اقر عندهما
انه وقف ارضه التي في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا قال
الوقف باطل الا ان تكون ارضا مشهورة تغني شهرتها عن
تحديدها فان كانت كذلك قضيت بانها وقف قلت
فان قال احدهما اقر عندي بهذه الحدود وقال الاخر لم يحدها
قال الوقف باطل لا يجوز من قبل اني لا اقضي الا بامر معروف
بين قلت فان شهدا انه اقر عندهما انه وقف ارضه ودفعها
عليهما او داره هذه ونحن جيرانه ونحن نعرف حدودها واخر

يحدها لنا قال اجيز الشهادة واقضي بالدار والارض بحدودها
وقفا واقول للشهود الحدود فاقضي بما يسمون ويحددون قلت
فان شهدا انه وقف وحددها لنا ولكن لا نذكر الحدود التي
حددها لنا قال الشهادة باطلة وذكر في الخلاصة في الفتوى
سئل ما ذكره قاضيخان وقد قدمناه وذكر في خزانة
الاكمل لو قال الشهود وقفه وحددها لنا ونحن نسينا حدودها
او قالوا ما حددها لنا ولكنا نعرف حدودها او قالوا لم
يكن له في هذا المصر الا تلك الارض لا تجوز هذه الشهادة اما
لو قالوا نشهد بان الارض وهو فيها حين وقفها ولم يحدها لنا
جاز اذا عرفوها وذكر في الفتاوى الظهيرية لو شهد
شاهدان على رجل انه وقف ارضه ولم يحدها لنا ولكنا
نعرف الحدود وذكروها ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال
القاضي ابو بكر تاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه
وعرفاه يقبل ذلك وذكر الخصاف هذا وقال انا اجيز
الشهادة واقضي بالارض بحدودها وقفا واقول
للشهود سموا الحدود واقضي بما يسمون وان كان الشاهدان
يعرفان الحدود ولكنهما لم يعرفان الارض لانهما كانا غائبين
عنها يقبل شهادتهما ويكلف القاضي مدعي الوقف ان يقيم
شاهدين اخرين يشهدان ان هذه الارض بحدودها ملك
الارض التي شهد الشهود بوقفيتها وان شهدا انه ادارنا
على حدودها ووقفنا عليه ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت

شهادتهما

شهادتهما وذكر فيها ايضا في الدعوى والشهادات ما صورته
قال ولو شهدا ان الدار التي في بلد كذا في محلة بني فلان ملاصق
دار فلان بن فلان هي في يد فلان المدعى عليه هذا المدعي
لكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها قال المدعي للقاضي انا اتيك
بشهود اخرين يعرفون حدود هذه الدار وانا اتيك بشاهدين
يشهدان ان حدودها كذا وكذا اختلف جواب هذه المسئلة
في النسخ ذكر في بعضها انه لا يقبل ولا يحكم به للمدعي
لان الشهادة الاولى في هذه المسالة ليست بحجة اصلا بدون
الشهادة الثانية فكان وجودها وعدمها على السواء وكذلك
القرى والحوانيت وجميع العقارات على هذا وهذا كله اذا لم
تكن الدار مشهورة فان كانت مشهورة باسم رجل نحو دار عمرو
ودار حزم بالكوفة ودار الزبير بالبصرة فشهدوا ان هذه الدار
لانسان ولم يذكروا الحدود لا تقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة
ومن ابي ازيد لا يحتاج فيه الى ذكر الاسم والنسب وذلك
في متن البحر المحيط نوع منه في المسائل التي تعود الى الشهادة
على الوقف اذا شهد شاهدان على رجل انه وقف ارضه ولم
يحدها الشاهدان فالشهادة باطلة وكذلك ان حدها احدهما
دون الاخر كانت الشهادة باطلة وكذلك لو شهدا انه وقف ارضه
التي في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا فالشهادة باطلة وقال
الخصاف الا ان تكون ارضا مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها
فان كان كذلك قضيت بانها وقف وان حدها بحدين فالمشهور

عن اصحابنا قالا اذا ذكر احد من متقابلين يقبل وان حدّاها
بثلاث حدود قبلت الشهادة عند علمائنا الثلاثة سوا الخصاف
فتبيل اذا قبلنا هذه الشهادة وحكمنا بثلاثة حدود كيف يحكم
بالحد الرابع قال اجعل الحد الرابع بازا الحد الثالث حتى ينتهي الى
مبتدا الحد الاول اي بازا الحد الاول وان شهدا ان له وقف
ارضه التي في موضع كذا وحدها لنا وانا نسينا لا تقبل شهادتهما
وان قالا لم يحدها لنا ولكنا نعرف حدودها ذكر هلال
ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال القاضي ابو زيد تاويل هذا
الكلام حينما للقاضي اما اذا بيناه وعرفناه يقبل وذكر
الخصاف في هذه الصورة اي جيز الشهادة وان اقضي
بالدار والارض بحدودهما وقفا واقول للشهود سموا الحدود
فاقضي بما يسموا ويحدون وقال هلال وكذا لو قال الحكم
بكر له في المصر الا حتى الارض لم تقبل فاما اذا قالا نشهد انه
له وقف هذه الارض وهو في يحدها لنا فالشهادة جائزة
اذا كانا يعرفانها وان شهدا انه حدها لنا ولكنا لا نذكر الحدود
التي حدها لنا فالشهادة باطلة وان كانا يعرفان الحدود
ولكنهما لا يعرفان الارض لانهما كانا غايبين عنها تقبل شهادتهما
وللمدعي الوقف ان يقيم البينة عند القاضي ان هذه الارض بحدودها
على تلك الارض التي شهد الشهود بوقفيتها وان شهدا انه
اذا رنا على حدودها ووقفنا عليه ولم يسم لنا حدودها قبلت
شهادتهما وذكر في شرح مجمع البحرين في الدعوى قال وان كان

عقارا فتحديده في الدعوى والشهادة شرط واكتفيا بالشهرة
في المشهور وذكر الحدود باسماء اصحابها وانسابهم ان الحد شرط
عند ابي يوسف ليتعلق التعريف بذكر الحدود وهذا هو الصحيح
الا ان يكون الرجل الذي ينسب اليه الحد مشهورا فيكتفى بذكره لحصول
المقصود وهذا بخلاف ما اذا كان العقار مشهورا في نفسه
فلا يستغنى بشهرته عن تحديده عند ابي حنيفة خلافا لهما
فانهما اعتبرا شهرة العقار بشهرة الرجل فابو حنيفة راعى
فايدة التحديد وهو دفع وقوع المنازع في التحديد بزيادة او
نقصان بخلاف الرجل ويشترط التحديد في الشهادة كما يشترط في
الدعوى لتطابق الشهادة الدعوى وليكون الشهادة تبين المدعى
وليس ذلك الا بالتحديد وذكر في فتاوى قاضي خان ايضا
في الدعوى قال اذا ادعى محدودا وذكر الحدود الاربعة وقال
نحن نعلم حدودها اذا ذهبنا اليها ونعرفه ولكنا لا نعلم من
جيرانها ولا نعرف اسامي الجيران قال الشيخ الامام شمس
الايمة الحلواني هاهنا مسايل ثلاثة احدها ان يقول الشهود
لهذا المدعي دار في محلة كذا في سكة كذا ملاصق دار فلان في
رسمه كذا غصبها منه هذا المدعى عليه والدار في يده بغير
حق ولم يذكروا حدودها وقالوا لا نعلم حدودها وجا المدعي
بشهود اخرين فشهدوا بحدودها فان القاضي لا يقضي للمدعي
لان الذين شهدوا بالملك لم يشهدوا بالحدود والذين شهدوا
بالحدود لم يشهدوا بالملك للدار والمسئلة الثانية لو قال

الشهود نحن نعلم بحدودها احد حدودها كذا والثاني كذا
والثالث والرابع كذا لكن لا ندري انه فوق الحد الذي سماه
المدعي وهل هذه الحدود حدود تلك الدار فانا تحملنا الشهادة
بهذه الحدود وسمى لنا حدودها هذه الحدود واقر البايع
بهذه الحدود ولكن ما رايناها ولا نعرف تلك المحلة ولا سكنتها
واكثر ما يكون تحمل الشهادة على الدار والارض على هذا الوجه
فيسمي البايع حدودها والشهود يتحملون الشهادة بتعريف البايع
وفي هذه المسألة القاضي يبعث امينين الى الدار لينظر الى الدار
والى هذه الحدود هل هي حدود تلك الدار فان وافق قضى بها
للمدعي اذا رجعا اليه وشهدا على ان حدودها هذه الحدود
وان خالف لا يقضي واما المسألة الثالثة اذا قال الشهود
ان لهذا المدعي دارا في محلة كذا نعرف حدودها اذا كنا عنده
حيطانها ونشير احد حدودها الى هنا والثاني الى هنا والثالث
الى هنا والرابع الى هنا ولكنا لا نعرف جيرانها فالحال اذا اراد
القاضي ان يقضي للمدعي بالشهود يذهبوا الى الدار ويبعث معهم
شاهدين او امينين من امنائه ويثبتوا الحدود للامينين
جيرانها ويسألوا عن اساميهم ويرجعوا الى القاضي فان شهد الامينان
ان الشهود سموا حدود الدار واشاروا اليها وانا نعرفها وسالنا
عن جيرانها فجيرانها دار فلان وفلان في سكن كذا فان القاضي
يقضي بشهادة الشهود الذين شهدوا بتلك الدار للمدعي وان قال
الشهود نشهد ان الدار التي في موضع كذا لفلان ابن فلان لهذا

المدعي

المدعي او قالوا الدار التي بين دار فلان وبين دار فلان لهذا
المدعي لا تسمع الشهادة بهذا لانهم ذكروا حدين وذا لا يكفي فان
كانت الدار مشهورة باسم رجل ولم يذكر الشهود حدودها لا تقبل
شهادتهم في قول ابي حنيفة وكذا القرية والارض والحانوت
ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد واجمعوا على ان الرجل اذا كان مشهورا
لا يشترط في تعريفه ذكر الاسم واللقب انتهى كلامه اقول
هنا مسايل لا تخرج صورة مسبعة فصورة حددها لهم وهم ذاكرون
الحدود عالمون محلها وصورة نسوا الحدود وصورة لم يحددها لهم
اصلا وهم لا يعرفونها وصورة لم يحددها وهم يعرفون حدودها
وصورة لم يحددها لكنه وقفها وهو والشهود فيها وصورة
حددها وهم يعرفون الحدود لكنهم لا يعرفون مكانها والصورة
السابعة استغنوا عن ذكر الحدود لشهرتها الشهرة التي تغني
عن التحديد وهذه الصور كلها انما يحتاج اليها عند انكار الواقف
او ورثته اما اذا كان الواقف حيا معترفا فلا يحتاج اليه
فان الواقف قادر على التحديد وكذلك وارثه اما الصورة الاولى
فالوقف صحيح والشهادة جائزة ويجب العمل بها في وقتها واما
الصورة الثانية اتفق هلال والخصاف ومن تبعه من نقلنا
عنه ان الشهادة فيها باطلة ومعناه لا يجوز العمل بها لانها شهادة
بالمجهول فان الشهادة بالمجهول لا تصح لا ان الوقف صحيح في نفسه
بل هو صحيح لكنه لم يمكن ثبوته بالبينة لما قلنا وسيأتي
الكلام فيها ان شاء الله تعالى بالبسط من هنا في الصورة الثالثة

واما الصورة الثالثة فقال الخصاف الوقف فيها باطل الا ان يكون
مشهورة يعني بحدودها فان كانت كذلك قضيت بانها وقف
وقال فيها هلال الشهادة باطلة وقال قاضي خان انها لا تقبل
فزاد والشهود يعرفونها وقال في الذخيرة الشهادة باطلة
وقال في متن البحر المحيط الشهادة باطلة وذكرنا ما قاله الخصاف
بعبارته ولا شك ان الذي قاله الخصاف يحتاج الى تاويل ولا يجوز
العمل بظاهره وذلك لان الوقف لا يشترط لصحته التحديد في
نفس الامر بل يصح بقول الواقف وقفت داري على كذا وبصحته
وقفا وان لم يذكر الحدود اصلا واذا انكر الوقفية وباعها اثم
ولا يجوز الحكم بابطال الوقف بمجرد قول الشهود لم يحدها لنا ولا
نعرفها ولا هي مشهورة فاذا كان كذلك وجب تاويل قول
الخصاف الوقف باطل يعني الشهادة باطلة كما قال هلال
وغيره وهذا مما يجب الاعتناء به والتيقظ لفهمه فمن وقف على
كلام الخصاف هنا ممن يكون من اهل الفتوى او من قضاة المسلمين
فلا يجوز له ان يفتي بهذه العبارة ولا يحكم ببطلان الوقف
بمجرد ذلك فانه خطا والعبارة واجبة التاويل فاذا وقعت
هذه المسالة عند حاكم حنفي المذهب فجوابه فيها ان يقول
للشهود اذهبوا فان شهادتكم لا تثبت شيا ولا هي صحيحة ويقول
للواقف ان كان حيا او لورثته ان كان الامر كما ذكر الشهود فلا
يحل لكم انكاره ولا يجوز لكم بيعه ولا اخراجه عن الوقف
ولا يعتمد على قول الشهود ان شهادتهم لا تثبت شيا ولا هي

صحيحة

١٤٦ صحيحة وليحذر كل الحذر من ان يقع فيه حكم ببطلان الوقف
مستندا الى عبارة الخصاف التي قدمناها لما قدمنا القول
بوجوب تاويلها والقول بالتاويل وجوه الاول انه يحتمل
صدق الشهود فيما قالوه وهو معروف عند الواقف وعدم ذكره
للحدود لا يمنع من صحة الوقف عند الثاني لاحتمال ان يقيم بينة
اخرى بالتحديد والوقفية والثالث لاحتمال رجوع الواقف
عن الانكار الى الاعتراف فيتبين خطا الحاكم وبطلان الحكم بعد
ذلك فلهذا قلنا لا يجوز الحكم ببطلان الوقف ولان التحديد
ليس من شرائط صحة الايقاف بل من شرائط صحة ظهوره في الخارج
عند الحاكم فاذا تعذر ظهوره عند الحاكم لا يقال ببطلانه
كما اذا تعذر ثبوت التزكية للشهود على الدين مع انكار الخصم لا يجوز
الحكم ببطلان الدين لذلك ونظايره كثيرة وقد وقع لبعض
القضاة فيما نبهنا عليه ونبهنا عنه فنسال الله السلامة والعصمة
فهذا مما يجب على القاضي ان يتنبه له واما فيما يتعلق بجواب المفتي
في هذه الحادثة اذا استفتي فيها فجوابه فيها ان يكتب لا تصح هذه
الشهادة والحالة هذه ولا يلزم من عدم صحتها بطلان الوقف
ان لم يكن حصل والله اعلم وكذا ما ينبغي على جواب المفتي ايضا الا
لفايدة وهي ان القاضي اذا راى خطه بانه لا تصح الشهادة قد يقع
في قلبه ان الوقف باطل فيبطله فلهذا زدت عليه ولا يلزم
الى اخره واما ما قاله هلال وغيره فهو ظاهر لا كلام فيه
وزيادة قاضي خان ياتي الكلام بها ان شا الله تعالى في الصورة

الرابعة واما قول الخصاف فلا ان يكون سهوا لشهرة تعوض
تحديدها فهو على الخلاف بين الامام وصاحبيه على ما ياتي بيانه
ان شاء الله في موضعه واما الصورة الرابعة وهي التي لم يذكر الواقف
للشهود حدودها ولكنهم يعرفون الحدود وقد قال هلال ان الشهادة
فيها باطلة لا يجوز وكذا قال لو لم يكن له بالبصرة الا هذه الارض
وحيله والباب الاول اي المسألة التي تقدمت سواء وقال قاضي
خان اي لم يعرف ارضه مكان يعرفوا الحدود وهو شاهد لانه
يلزم من معرفة احد معرفة الحدود واجاب فيها قاضي خان بان الشهادة
لا تقبل وصاحب الذخيرة قال عن هلال ان القاضي لا يقبل
شهادتهما ونقل عن القاضي ابي زيد الدبوسي انه اول قول هلال
انه محمول على انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفاه تقبل
وكذا نقله صاحب البحر المحيط عن القاضي ابي زيد المذكور وحكى
كلام الخصاف كما قدمناه وكانه هو الذي اوجب للقاضي ابي زيد
تاويل كلام هلال وهو سهو منه ولا يحتاج هلال الى تاويل
فان المسألة التي صورها هلال واجاب فيها غير المسألة التي
ذكرها الخصاف وما ذاك الا ان الصورة التي قالها هلال
هي اذا قالا لم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود والصورة التي ذكرها
الخصاف قال قلت فان شهدا انه اقر عندهما انه وقف ارضه
وقفا عليها او داره هذه ونحن جيرانه ونحن نعرفها ولم يحدها
لنا ولا شك ان هذه الصورة غير التي قالها هلال الا انها
اصلا فان هلالا في الصورة التي ذكرها بعدها يقبل ما اجاب

الخصاف

الخصاف وبل نشابه هذه ليست الصورة التي ذكرها هلال
تحتاج الى تاويل وما ذاك الا ان الواقف لما لم يحدد الدار وقت
الاشهاد وذكر مثلا محلتها وقع عند الشهود انها هي الدار التي
يعرفونها او يعرفون حدودها من غير ان يحددها ومن الجائز
ان يكون له دار اخرى في تلك المحلة سوى هذه فكان تعريفها الشهود
بناء على ظنهم وحدسهم لا على تحديد من الواقف فلهذا لا تقبل
شهادتهم فاما الصورة التي ذكرها الخصاف فليس فيها شيء من
ذلك من ذلك فانه قال ووقفها عليها او داره هذه واتى
بالاشارة فكان الواقف لما اشهدهم على الوقف كانوا جميعا
عند الدار عيانا فامن حينئذ هذا الالتباس فلهذا قال
الخصاف اجيز الشهادة ويقضي بالدار والارض وقفا وهلال
يوافقه ايضا في هذه الصورة فانه قال فيما نقلناه عنه
ولو قالا اشهدنا في الارض شهودنا انه قد وقفها ولم يحددها
لنا قال فالشهادة جائزة اذا كانا يعرفانها والذي اوله
القاضي ابو زيد ليس هو موضع تاويل فكيف يحمل قوله هذا اذا
لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفاه فمقبول وهلال ذكر
صورتين اما لو لم يذكر الصورة الاخرى كان يحتمل ذلك اما بعد
ذكره للصورة الاخرى لا يكون مراده بقوله اولا عدا وحاشا
هلال ان ينسب اليه هذه الغفلة التي لا تقع من احاد الفقهاء فكيف
من هلال فتلخص لنا من هذا كله ان الحق في المسألة ان جواب
هلال ظاهر لا يحتاج الى تاويل وان جواب الخصاف كذلك

ايضا ولا لخالفته فيما ذكره الخصاف وهلال ومما يؤيد قولهما
تاكيد قول هلال وكذا لو قالا لم يكن له بالبصرة سوى تلك الدار
ومع هذا ايضا ان الشهادة باطلة فعلمنا من هذا ان مراده من
قوله لم يحدها لكنا نعرف حدودها اي لا نعرف حدودها
من خارج لانا دخلنا نحن وعرفناها ووصفناها بجميع تمامها لان
هذه الصورة قالها بعد هذه وقال ان الشهادة جائزة
فذا الماتن هو القاضي ابو زيد من النادي [illegible] والله الحمد واما الصورة
الخامسة وهي التي لم يحدها الشهود ولكنه وقفها وتمم فيها
وهذه الصورة جائزة والاجوبة فيها متفقة ووجهها
من الشهادة على ارض بعينها وعدم موضعهم للحدود لا يوثر
خلافه بها دينهم وهو قول الخصاف فهو اول للشهود سموا
الحدود فانهم بما يسمون ويحددون وفايدته لاجل الحكم
في الغيبة عن الدار والكتابة بالحكم حتى لو كان الحاكم والشهود
عن الدار فانه لا يحتاج الى التحديد ويجوز له ان يقضي بعينها
من غير ذكر الحدود لان صفة الحضرة لا يحتاج فيها تحديد
في الغائب كما ان القاضي لا يعمل في امر الغائب الا بعد ذكر
اسم ابيه وجده ولو كان حاضرا الزمه بالحق وان لم يعرف
اسمه اصلا فهذا معنى قول الخصاف وقول للشهود
حدودها الا ان الشهادة الاولى غير معتبرة مطلقا واما هذه
معتبرة بذكر الحدود واما الصورة السادسة وهي
ما اذا كان قد حددها لهم ولكنهم لا يعرفون مكانها وهم ذاكرون

اسم الحدود وهذه الصورة ايضا الشهادة فيها جائزة من
ويتكلف المدعي بينة على التشخيص بانها هذه الارض وهي ظاهرة
والاجوبة فيها متفقة واما المسئلة السابعة فهي مسالة
معروفة مشهورة ان المكان اذا كان مشهورا شهرة تغني عن
التحديد نحو قعد ما لكها وبايعه او شهدوا فيه بغصب
او بنوع من انواع الانتقالات قالوا شهرته تغني عن تحديده
ولم يحددوه ففي المسالة خلاف بين الامام الاعظم ابي حنيفة
رحمه الله وبين صاحبيه فعنده لا يكتفى بذلك بل لا بد
من التحديد وعندهما يكتفى به وقال في شرح المجمع وفي الهداية
وهو الصحيح اي قول الامام فالجواب الذي قاله الخصاف
خرجه على قولهما اما لانه صاحبه او لاجل الوقف لكونه
قربة وهو اخر ما قصدته وحررته في المسئلة ولله الحمد
اولا واخرا كما يحب ربنا ويرضى قلت اذا وقف ضيعة
وقال خراجها في مساجد ومقابر ولم يحدد المساجد والمقابر
ولا اوصى للموقوف على المساجد فهل يصح هذا الوقف ام لا وهل
يكون عدم التحديد المستثنى مفسدا للوقف لانه مجهول
واستثناء المجهول لا يصح وهل يكون الشهادة بمنزلة الوقف
اعني اذا اشترى ضيعة وحددها ثم قال خراجها كذلك
من مساجد الله تعالى ووقف عليه ومقابر موضع دفن الموتى المسلمين
كما فعله الموصوف ولم يحدد المستثنى وتحرير الكلام في ذلك
كله وهذه المسالة هي التي وقعت في سنة احدى وخمسين وسبعمائة

وحصل فيها انكار من قاضي القضاة عز الدين بن جماعة ان قضي
بالديار المصرية على قاضي القضاة تقي الدين السبكي الشافعي بدمشق
وسبب ذلك الامير سيف الدين طارقوه ببلاد السواد
وكتب لها كتاب على العاده وثبت على قاضي القضاة تقي الدين
المشار اليه وحكم به ثم جهز الى الامير سيف الدين المذكور
فارسله الى قاضي القضاة عز الدين بن جماعه لينفذه فقال
قاضي القضاة عز الدين هذا البيع ما هو صحيح لان المستثنى
غير محدود ولكن ارسل الى دمشق حتى يحددوا المستثنى ويثبت
حدوده عند القاضي الذي اثبت الكتاب ثم ائتني اعود انفذه
هكذا المغنى ممن له اطلاع على القضية فارسل الامير المشار اليه
الى نائب الشام فقال منه ان يعمل ذلك فارسل النائب الى قاضي
القضاة تقي الدين السبكي وعرفه ما جرى فقال الصواب
ما فعله او معنى هذا الكلام ولا يحتاج الى تحديد المستثنى
والبيع صحيح وحصل بينهم كلام في ذلك والذي رأيته
منقولا عن الاصحاب في هذه المسالة هو ما انا ذاكره ان شاء الله
تعالى فاقول وبالله المستعان ذكر في الفتاوى الظهيرية الكبرى
في كتاب الدعوى والمحاضر والسجلات فيه قال وان كان
المبيع قرية فان لم يستثن منها شيئا كتب جميع القرية الخالصة
المدعى كذا قال وان كان شيء مستثنى كتب بعد الفراغ من
ذلك قبلة ذكر الاماكن من المساجد والمقابر والطرق النافذة
والاوقاف والحياض العامة ولا بد من تحديد المستثنى حتى

يقع

١٤٩

يقع به الامتياز وما يكتب في زماننا في تحديد المستثنى حدوده
الاربع فهو احوط حتى دخل في هذه الدعوى لا تقع لانه لا يقع به الاشارة
وقد وقع هذا في زمن والدي رحمه الله واجاب فقال لا يصح التحديد
على هذا الوجه لانه لا يقع به التمييز وقيل له اذا كانت الارض
المبيعة محيطة بالمستثنى كيف يحد المستثنى حتى يقع به التمييز
قال رحمه الله يذكر الكاتب في التحديد هكذا يكون بقرب
هذا المستثنى او بجنبه يقع به التمييز وما يكتب في زماننا
وقد عرف هذا العاقد ان جميع ذلك واحاطه علما وخبره
فقد استحسنه بعض الناس وهو المختار لان البيع لا يصير معلوما
للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين انتهى كلام صاحب
الفتاوى الظهيرية وذكر في القنية في باب ما يتعلق
بالمقابر والمساجد والطرق الى وجله في الوقف مع رمه وقعت
واستثنيت منها مساجدها ومقابرها لكنها لم تحدد فاخبرني
رجل له ارضا منها فادعى الموقوف عليه فساد الشرا وبطلان
الوقف بسبب عدم تحديد المستثنيات وادعى المشتري صحته
وبطلان الوقف وحكم الحاكم بصحة البيع وفساد الوقف
فبعد الحكم منه صح عقد البيع وانما بطل الوقف ان لم يكن محكوما
به صح وقف رعيه بذكر حدود المستثنيات في المقابر والطرق
والمساجد والحياض العامة مع لا بد من ذكر حدودها جواب
المسالة ثم لا بد من ذكر الحدود ان امكن حتى لا يصح الوقف
بدون الحدود وفي نص كتب وبعده اسمه متوارده قلت

فتحرر لنا من كلام صاحب الفتاوى الظهيرية والقنية انه لا بد
من تحديد المستثنى على هذا اتفقت اجوبة المشايخ رحمهم الله
كما نقله في القنية في انه لا بد منه من غير ان يقيده بشيء ثم
ان امكن معناه ان كان الذي الى جانب المسجد والمقابر واسكن
التحديد به بان يكون مثلا هناك حجر كبير ثابت او جبل او شجرة
عظيمة بحيث يقع به التمييز اما اذا لم يكن هناك شيء مما يمكن ان
يحصل به فلا يفتقر الى التحديد فهذا هو المراد من قوله ان امكن
لا ان المراد ان كان البائع او المشتري او واحد من اهل العرف
لا يعرف حدود المساجد والمقابر فيجعل الشهود هذا عذرا
في عدم التحديد ويتركوا تحديد المستثنى في مظنة من وقف
عليه من الفقهاء الضعفاء ان هذا يوخذ من قوله ان امكن ويجب
ان نعتنا بهذا الذي رسمه فان موضع يقع فيه من لم يكن له قوة
النظر وان الاستنباط ولا شك ان اشتراط التحديد ثمه
اعني تحديد المستثنى مما هو موافق للقواعد فان استثناء
المجهول لا يصح ولا يختص هذا بالبيع والوقف بل بهما وبالاجارة
وبكل ما يلحق بهذه الاحكام كالرهن مثلا والهبة وما
يشابه ذلك فان العلة شاملة وبقي الجواب له والعجب من الفضلاء
والمتقدمين في ديارنا وانهم ما عبروا هذا العذر وما نقلوه
في كتب الاوقاف في زمن نور الدين الشهيد رحمه الله تعالى
ولا في التبايعات والاحسن ان يحمل حالهم على انهم مالوا الى ما
نقله في القنية في ثم ان امكن وكانهم لم يجدوا ما يحصل به التمييز

من

من الاقوال التي ذكرناها وله وجه لان فيه ضرورة وفي
الضرورة يتساهل فيها ما لا يتساهل في غيرها فان الابتياعات
لا يمكن سد بابها فالذي يجب على القاضي انه اذا قام اليه كتاب
تبايع قرية او وقف وما يشاكل ذلك ولم يذكر فيه تحديد
المستثنى فانه لا يثبته حتى يتبين له ان ذلك مما لا يمكن تحديده
ولا يسمع شهادته على هذا على التفصيل المستثنى الاحكام التي يعمل
فيها بل طريقه ان يكون يعلم ذلك نصه على قول من قال
ان امكن واما على قول البقية فلا يثبته اصلا ولو قيل
انه ينبغي ان يحمل كلام من اطلق هذا التقييد لكان له وجه
للمعنى التي ذكرناه ثم رايت قد ذكر في الخلاصة في الفتاوى
ما صورته قال الامام السرخسي يشترط في استثنائنا
المساجد والمقابر والحياض وطرق العامة ونحوها
في سواد القرية الخالصة ان يذكر حدود هذه الاشياء ومقاديرها
طولا وعرضا وكان سيد الحاصر والسجلات والسكوك
التي فيها استثنائنا هذه الاشيا مطلقا من غير بيان التحديد
وقال السيد الامام ابو شجاع لا يشترط ذكر الحدود
لهذه الاشيا قال رضي الله عنه فبقي هذا التسهيل
على الناس ثم كلامه في فتاوى ركن الاسلام على السعدي مثله
والله اعلم مسألة اذا وقف على اولاده واولاد اولاده ونسله
وعقبه بطنا بعد بطن هل يكون هذا الوقف مرتبا يعني
ان اولاده لصلبه يختصون به وحدهم ما داموا احيا ولا يشاركهم

اولادهم ومن سفل منهم من البطون وكذلك ايضا في اولادهم
الى اخر النسل والعقب كذلك ويكون بمنزلة ابواه ثم من
بعدهم على اولادهم ام لا يمنع من التشريك وتحرير الكلام في
في ذلك وهذه المسالة وقعت في سنة ثلاث وخمسين وسبعمائة
في كتاب وقف المزرعة العصرونية بدمشق وعقدت لها مجالس
وذكرتها في درسي بالمدرسة الركناسية داخل دمشق
وصنفت فيها مصنفا على حدة سميته بايضاح الاسرار الخفية
من كتاب وقف المزرعة العصرونية ثم اني اخترت
ان اثبته في كتابي هذا وهو بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ما تشهد به الشهود الثابتة خطوطهم بما يشهد وانهم
شهادة على اصحتها وتحققوا معرفتها لا يشكون فيها ولا يرتابون
انهم يعرفون القاضي الاجل قاضي القضاة فخر الدين ابو حامد
محمد بن قاضي القضاة شرف الدين ابي سعد عبد الله بن محمد
ابن هبة الله بن ابي عصرون معرفة جامعة وانه وقف
على ابنيه محيي الدين عمر وعماد الدين عبد الله ابني قاضي القضاة
فخر الدين حامد محمد المسمى اعلاه بينهما بالسوية نصفان جميع
ارض المزارع اللواتي من اراضي قرية [illegible] وحدود ذلك
وقفا مؤبدا وحبسا لوجه الله الكريم محرما ايام حياتهما
ابدا ما عاشا ودائما ما بقيا بطنا بعد بطن على ما عينه الواقف
المسمى اعلاه فاذا انقرضوا باسرهم وخلت الارض منهم عاد
ذلك وقفا على الفقراء والمساكين يعرف الشهود صحة ذلك

ويحبونه

ويحبونه ويشهد وان الواقف المذكور لم يزل مالكا حائزا
مستحقا لجميع هذه الاراضي المزارع المحدودات المختصة المعين
ملكا صحيحا وحيازة تامة متصرفا فيهن تصرف الملاك في املاكهم
الحائزين المستحقين وتاريخه الشهر الاوسط من ذي القعدة
سنة ست وعشرين وستمائة وثبت هذا المحضر في
قاضي القضاة صدر الدين ابن سني في يوم الاحد لخمس مضين
من ذي القعدة سنة احدى وخمسين وستمائة بشهادة شاهدا
الاصل وثلاثة شهود واعلى شهادة بدر الدين يوسف القاضي
وحكم بما ثبت عنده مع ابقاء كل ذي حجة على حجته ونفذه
بعده قاضي القضاة شمس الدين عبد الله بن عطا الحنفي ونفذه
قاضي القضاة حسام الدين الرازي وبعد تنفيذ حسام الدين
قاضي القضاة تقي الدين سليمان الحنبلي وفيه انه ثبت
عنده ايضا مضمون المحضر وهو متضمن معرفة شهوده
لمحيي الدين عمر بن قاضي القضاة فخر الدين الواقف احد الاخوين
الموقوف عليهما وشهدوا بانه توفي واعقب ولديه شرف الدين
محمد وامة الرحيم لم يترك عقبا سواهما وشهد ايضا ان
الاختين الشقيقتين ملكة وفاطمة بنتان من عماد الدين عبد الله
الموقوف عليه المشار اليه في كتاب المحضر الوقف والده
زينب المذكورة لم يترك عقبا سواهما وان الاخوين شرف الدين
محمد وامة الرحيم والاختين ملكة وفاطمة من بعد الاخوين
محيي الدين وعماد الدين حسبما تضمنه وهو مورخ بالعشر الاخير

من شهر رجب سنه اثنين وسبعمايه فلما تكامل ذلك ساله
الحكم بمضمون كتاب المحضر المذكور وبانتقال النصف كل واحد
من الاخوين محيي الدين عمر وعماد الدين عبد الله المذكورين من
الوقف وهو النصف منه الى ولده ثم الى ولد ولده وباستحقاق
الاختين الست فاطمه وملكه النصف الموقوف وهو النصف
الموقوف على احدهما عماد الدين عبد الله واختصاصهما
بينهما بالسويه نصفان دون الاخوين شرف الدين محمد
وامة الرحيم المذكورين ولدا عمة ابيهما بسبب المسالة الحكم
حصر عصبة عماد الدين عبد الله في ابنته زينب ووفاتها ولا ولد
لها سوى ابنتيها ملكه وفاطمه فتامل ذلك وراى مشاركة
الاخت مع الاخوين محمد وامة الرحيم المذكورين في الموقوف
المعين واختصاص الاختين بالنصف الموقوف على جدهما
لامهما عماد الدين عبد الله وراى الحكم بذلك وبدخول بنات اولاد
الاولاد مع علمه باختلاف العلماء في ذلك وحكم بمضمون كتاب
المحضر المذكور وبانتقال النصف الموقوف على عماد الدين عبد الله
الى ابنتي ابنته الاختين المذكورتين لسبب حصر عصبته
في ابنته زينب ووفاتها وحصر ولدها في ابنتيها الاختين
المذكورتين ولكونه يرى ان بنات البنات من اولاد الاولاد
وقضى بذلك والزم بمقتضاه وتاريخه سنة اثنين
وسبعمايه وبعده تنفيذ تقي الدين سليمان [illegible] لم يحكم ولده
عز الدين حمزه في ولايته نيابه وتاريخه في رمضان سنه

اثنين

اثنين وسبعمايه وبعده تنفيذ عز الدين صدر الدين الداراني
في صفر سنه سبعمايه وعلى بعده تنفيذ بمضمونه انه حكم بشرط محمد
واخوانه عمر وشيب ومحموده وزينب اولاد فاطمه بنت
زينب بنت عماد الدين عبد الله احد الموقوف عليهما مع والدتهم
فاطمه المذكوره وعلى [illegible] اخرى بمضمونها انه ثبت عنده
وفاة شرف الدين محمد بن محيي الدين عمر الواقف وانه خلف
بنت سيده وامة الرحيم لم تخلف عقبا سواهما وان شرف الدين
هو ابن عم والدة فاطمه بنت زينب بنت عماد الدين عبد الله
وان فاطمة المسماه لها اسمى الولد محمد واخوته المذكورين اعلاه
الخمسه وحكم بتشريك الاخوة المذكورين في الموقوف المعين
مع الاختين المذكورتين سيده وامة الرحيم ابنتي شرف الدين
محمد بن محيي الدين عمر الموقوف عليه ومع خالتهم ملكه بنت زينب
المذكوره وبعده ما عليه الداراني عز الدين الدمشقي وعليه
الدمشقي بعده بمضمونها انه ثبت عنده ان محمد بن فاطمه
بنت زينب ولد سمي علي ولاخته زينب بنت تدعى ساماه ولمحموده
منها تدعى آسن ولزينب ولد يدعى ابا بكر وانه حكم بتشريك
من سمي من هولاء مع اصولهم ومع من عين من المستحقين وبعده
ما عليه الدمشقي شرف الدين الحنبلي وحكم بتشريك احمد وفاطمه
ابنتي محموده وعلي بن زينب وحكمه بنت صلاح الدين يوسف
وملكه بنت مع امهاتهم ومع صلاح الدين يوسف المذكور والد
حكمه ومع من عين من بقيه المستحقين للوقف المذكور

وباستحقاق المذكورين ذلك مع بقية المستحقين المشار اليهم
باعالي هذا الكتاب وثنا ولم ذلك على حكم التشريك وبعد
برهان الدين الزرعي سعيد بن الحافظ وحكم ونفذ تنفيذ
الزرعي شهاب الدين الزرعي ان قيم وحكم الزرعي مثل ما حكم
الدمشقي ونفذه شهاب الدين ان قاضي البعلبكي وبعد
البعلبكي القاضي علاء الدين بن العز الحنفي فتكمل المحكوم لهم
بهذه الاحكام اربعة وعشرين نفس بعد من مات من المحكوم لهم
على شهاب الدين البعلبكي مفتي دار العدل ثم من مات منهم
عشرة انفس ثم حكم بانتقال نصيبهم الى احد وهو الربع
والسدس من الوقف وبقي من المحكوم لهم الان اربعة عشر
نفسا منهم سيده بنت شرف الدين محمد بن محيي الدين عمر ابن الوا قف
احد الموقوف عليهم وهي التي شملها حكم تقي الدين سليمان وبنتيها
ملكه وفاطمه وسنغلي بنت امة الرحيم اخت سيده المذكوره
واحمد وعلمه ولدا يوسف بن ملكه بنت عماد الدين عبد الله
ابن الواقف وعلي بن محمد بن فاطمه المذكور اعلاه وعمته آسن
ونسب بنت فاطمه المذكوره ~~احد الاخوة الخمسه المذكورين~~
وبنتها ماما وزينب بنت فاطمه المذكوره وابنها علي وعروس
بنت فاطمه المذكوره احد الاخوة الخمسه المذكورين اعلاه وآسن
بنت محموده بنت فاطمه المذكوره فسيده بنت شرف الدين محمد
ابن محيي الدين عمر بن الواقف المذكورين اعلاه وبعد موتها والطبقه
الثانيه منها بنتاها ملكه وفاطمه وبنت اختها سنغلي بنت امة الرحيم

وابنه

زينب وعروس ونسب بنات فاطمه ام الخمسه والطبقه
الثالثه ستة انفس احمد وعلمه المذكورين وماما المذكوره
وعلي بن زينب وعلي بن محمد وآسن بنت محموده والطبقه
الرابعه آسن بنت علي بن محمد بن فاطمه لا غير فالى من ينتقل
نصيب المتوفي وهو ربع الوقف وسدسه والذي توفوا العشره
المذكورين وهم فاطمه بنت سيده بنت شرف الدين المذكوره
واخت سيده واسمها امة الرحيم المذكوره وابن امة الرحيم
عمر وصلاح الدين يوسف بن ملكه المذكوره وابنه محمد ومحموده
بنت فاطمه بنت زينب وولداها احمد وفاطمه واحمد ومريم
ولدها علي بن محمد بن فاطمه لا غير الكلام في هذه المسئله تفتقر
الى نقل الحكم في قول الواقف وقفت على اولادي واولاد
اولادي ونسلهم بطنا بعد بطن وما يتجدد من كلام الاصحاب
في ذلك وهل هو يقتضي الترتيب ام لا يمنع من التشريك
وهل ترتيبه ترتيب كل شخص باسمه خاصه ام باسمه ومن في
درجة ابيه فاذا تقرر لنا ذلك فالكلام حينئذ يقع
في مواضع منها انه هل يقال هذا الحصه المسمى لذكر هذا
الشرط هو شرط بالاستفاضه ام شرط على الواقف ويظهر
ثمرة الكلام في جواز ثبوت الشرط بالاستفاضه
وعدمه على ما ياتي بيانه وتقديره ومنها ان هذا الوقف
هل هو بمنزلة وقفين ام بمنزلة وقف واحد ويظهر ثبوت
ذلك في عمر هل يكون هو واولاده كانهم وقف عليهم نصف

بهذه الاماكن في عبد الله واولاده كذلك ويكون الترتيب المذكور
متعلق بكل منهما وفي اولاده ونسله وعقبه يعني انه اذا مات
منهم محمد عن احد ينتقل نصيبه الى ولده وان كان ثم من محمد عبد الله
احد ممن هو في درجة هذا الميت ام لا يكون كذلك ويكون وقفا
واحدا في الترتيب غاية اليهما ومنها ما معنى قوله في المحضر
على ما عينه الواقف المسمى اعلاه وهل يعود الى الترتيب بثم ام الى
والى التشريك بالواو ام اليهما لا يلتفت الى هذه العبارة ومنها
حكم قاضي القضاة تقي الدين سليمان الحنبلي في النظر فيه ومنها حكم
صدر الدين الداراني في التعدد بين والكلام عليه ومنها حكم
الدمشقي بن حافظ والدرعي الشافعي والبعلبكي الشامي ومنها
وفاق من مات من هولاء المحكوم لهم الذين بلغ عددهم اربعة وعشرون
نفرا ذكورا واناث والى من ينتقل نصيب العشرة الذين ماتوا
هل ينتقل الى [illegible] ام اليهما والى من بقي من المحكوم لهم وتكلم
ارايهم مقصود المستفتي بالسؤال اما الاول وهو ينقل الحكم
عن الاصحاب في مسئلة بطن بعد بطن وهل يقتضي الترتيب
ام لا يمنع من التشريك الى احد فاقول وبالله التوفيق
ذكر قاضي خان في الفتاوى رجل قال ارضي هذه صدقة
على ولدي وولد ولدي واخره للمساكين قال تصرف الغلة الى
ولده وولد ولده فاذا ماتوا ولم يبق احد منهم ووجد البطن
الثالثة تصرف الغلة الى الفقرا ولا تصرف الى البطن الثالثة
وان قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي فانه

يصرف

١٥٤ يصرف الغلة الى اولاده ابدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقرا
ما بقي احد من اولاده وان سفلوا قال الفقيه ابو جعفر
وهكذا ذكر هلال في وقفه اذا ذكر ثلاثة بطون ويكون
الوقف عليهم وعلى من بعدهم الاقرب والابعد منه سوا
الا ان يذكر الواقف في وقفه الاقرب فالاقرب او يقول
على ولدي ثم من بعدهم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد
بطن فحينئذ يبدا بما بدا به الواقف وذكر في الخلاصة
في الفتاوى مثل ما ذكره قاضي خان بعينه وذكر مثله ايضا
في الفتاوى الظهيرية وذكر في الذخيرة اذا قال
ارضي صدقة موقوفة على ولدي تصرف الى البطن الاول يريد
ولد صلبه ولا يشارك البطن الثاني الاول يريد بالبطن
الثاني ولد الابن ما دام احد من البطن الاول باقيا فالغلة
له وان لم يبق واحد من ذلك فالغلة تصرف الى الفقرا ولا تصرف
الى البطن الثاني فان لم يوجد البطن الاول ووجد البطن الثاني
وهو ولد الابن فالغلة للبطن الثاني ولا يشاركه من دونه
من البطون ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد
ولدي اشترك البطن الاول والثاني الا سوى اه لو ذكر
البطن الاول ولم يذكر غيره اختص به البطن الاول فاذا ذكرهما
اشتركا به وذكر في متن البحر المحيط وتتمة الفتاوى والفتاوى
للصغرى الخاصة مثل ما ذكر في الذخيرة وذكر في المحيط
لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على اولادي يدخل فيه

كلهم لعموم اسم الاولاد لكن يكون الحال للبطن الاول ما دام
باقيا واذا انقرض يكون للثاني فاذا انقرض يكون للثالث والرابع
والخامس فيشترك هذه البطون في الغلة والاقرب والابعد
ولان المراد بهذا الوقف صلة اولاده وبرهم والانسان
في العادة يقصد صلة ولده خلفه اما لخدمته اياه او لقربه
منه بالبطن والبطن الاول اكثر خدمة واقرب منه واحب
نفسا فكانت غلة استحقاقهم ارجح فكان الصرف اليهم احق
ثم البطن الثاني لان السافلة قد يخدم الجد ويكون اقرب اليه
ممن هو اسفل منه فكان البطن الثاني اولى بعد انقراض
البطن الاول واما ما بعد هذين البطنين فقلما يذكر الرجل
خدمتهم فكان قصده بالوقف عليهم برهم وصلتهم لاجل انسابهم
اليه لا لاجل الخدمة وهم في انسابهم اليه على السواء فاستووا
في غلة الاستحقاق ما استووا بالاستحقاق وذكر في وقف
الخصاف ما صورته قلت ارايت البطن الثاني منهم قال هم اولاد
هؤلاء الستة وذكر كلاما كثيرا يشعر بان البطن يكون
اعلا واسفل وكذا وقع في وقف هلال ووقف خزانة
الاكمل ووقف ابن عابد وذكر في العتبية مع غلة وقف
ضيعة على مواليه واولادهم بطنا بعد بطن او على اولاد
رجل واولاد اولادهم بطنا بعد بطن فلو مات واحد من
الموالي او من العرب الاخر وبقي منه اولاد فالاولى ان يصرف
نصيبه الى اولاده دون من بقي من البطن الاول كذا في وقف الخصاف

على

١٥٥

على اولاده وهم فلان وفلان وفلان ثم من بعدهم على اولادهم
واولاد اولادهم ما تناسلوا ابدا بطنا بعد بطن فلو مات واحد
منهم عن اولاد فلا تنقطع عنهم ما دام في البطن الاول حتى انتهى
نقل كلام الاصحاب وتحريره ان العبارات لفظا تتفقه في
ان البطن الاول اولاد البطن الاعلى الصلب والبطن الثاني
اولاد اولاد الصلب والبطن الثالث اولاد اولاد اولاد
الصلب لا شك ان هذا عين الترتيب وعين التشريك وما خصص
تخصيص قاضي خان وصاحب الخلاصة والفتاوى
الظهيرية على قول الواقف بطنا بعد بطن مثل قوله ثم في
اولاده ومثل قوله الاقرب فالاقرب ولا خلاف في انه
ترتيب وكذا لفظ الاقرب فالاقرب وقد الحقوا بعده بطنا
بعد بطن بما فيه الترتيب لا التشريك وهذا الترتيب
يكون ترتيب مجموع اهل البطن الثاني على ان لفظ بطنا بعد
بطن فراض بجموع البطن الثاني على الاول لا انه ترتيب كل شخص
بابيه خاصة بل بابيه وعمه وعمته لانهم جعلوا لفظ بطنا
بعد بطن مثل ثم فالاقرب فالاقرب وترتيبهم والاقرب
ترتيب المجموع على المجموع يوضحه اذا ماتوا اولاد الصلب
مثلا ثلاثة فمات منهم شخص عن ولد لا ينتقل نصيبه الى ولده
بل ينتقل الى اخوته الباقين فاذا ماتوا انتقل هذا فتنقل
صريحا في تم فائدة قال في الخصاف ومن غيره رجل وقف
على ولد فلان وفلان ثم على اولادهما من بعدهما ثم مات

واحد عن ولده لا يصرف اليه شي ما دام الاول باقيا لان شرط
انتقال النصيب اليه بوفاة ابيه وعمه وحيث الحقوا بطنا
بعد بطن ثم في الترتيب تعين حملها على الترتيب الثابت لثاني
ثم وكذا لما ذكر في القنية اخرا وكونه صرح بانه لا شي لاولاد
الاولاد ما دام في البطن الاول احد وهو غير الفتوى السؤال
عنها بقي قول صاحب القنية فيما نقله عن م وعل والاجوبة
دم اما فتاوى العصر وفتاوى القاضي عبد الجبار والثاني
عن الاية الكرابيسي والظاهر انه اختار بعض المشايخ فانه قال
الاولى ان يصرف نصيب الميت الى اولاده دون البطن الاول
لكن لا على وجه التشريك بل على الترتيب ايضا اعني ترتيب
كل ولد على ابيه خاصة لا على ابيه وعمه وعمته وما سبته
الا انه قال في اخر كلامه دون من بقي من البطن الاول
فلما نص على البطن الاول علمنا انه لم يرد التشريك بالواو والفا
ترتيب بطن بعد بطن وانه يكون لهذا الولد الذي مات
ابوه نصيبان نصيب ابيه ونصيبه الذي كان يستحقه في
حياة ابيه بل عملا بالترتيب على الوجه الذي قلناه واما
الكلام على الثاني وهو ان المحضر هل هو شهادة بالاستفاضة
ام على الوقف فنقول بل هو والله اعلم شهادة على الواقف
لانه قال وقف على بنيه فلان وفلان وهذا ظاهر شهادة
على فعل الواقف ويحتمل الاستفاضة ايضا لكن يترجح الاول
بان تاريخ المحضر في سنة ست وعشرين وسبعمائة وفي ذلك

الوقف

منه

الوقف كان يمكن ان يكون الواقف كان حيا ولو كان على الاستفاضة
فعند بعضهم فيها خلاف ونص في المحيط على انها تقبل وبالجملة انه
فقد حكم بها حاكم واما الكلام على الموضع الثالث وهو ان هذا
الوقف بمنزلة وقفين ام بمنزلة وقف واحد الظاهر
بمنزلة وقف واحد ويدل عليه قوله ثم من بعدهما على اولادهما
فجعل شرط انتقال النصيب الى ولد الولد بموت ابيه
وعمه ولو كان مراده انه يكون وقفين لقال ثم من بعد
كل واحد يعود نصيبه الى ولده وان كان يحتمل انه بمنزلة
وقفين ويلزم هذا الوضع قائل ويقول ان الولد
الولد لا يتوقف على موت عمه لكن اصحابنا لم يعتبروا هذا
الاحتمال فانهم قالوا في رجل وقف ضيعته على ولديه
فاذا انقرضوا فعلى اولادهما فمات احد الولدين عن ولد
لا ينتقل نصيبه الى ولده بل ينتقل الى اخيه مع انه يحتمل
ما لمحه هذا القائل وهو انه يجعل انقراض كل شخص شرطا
لانتقال الوقف الى ولده لا انقراض الاثنين بحيث لم يعتبروا
هذا الاحتمال هناك خاصة لم نعتبره نحن في هذه المسئلة
واما الكلام على الموضع الرابع وهو قوله على ما عينه
الواقف المسمى اعلاه وانه هل يعود الى ثم وحدها ام الى
او الى الواو الظاهر انه يعود الى ثم وحدها وذلك انه
لو قال ثم من بعدهما على اولادهما واولاد اولادهما على ما عينه
يصرف الى ثم ويكون الوقف لكل اولادهما فاذا انقرضوا

نسل الى اولادهما واولادهما فكذا اذا اراد ونسلهما وعقبهما
فان قيل لو كان المراد ما ذكرت فما فائدة قوله بطنا
بعد بطن فانا اذا اعدناه الى الترتيب بثم يترتب قيل له
انما ذكرها على ما عينه الواقف بعد قوله بطنا بعد بطن اما
لو قال او بطنا بعد بطن لكان يفيد ما قلت فان قيل لو كان
الترتيب حاصلا بقوله بطنا بعد بطن فما الفائدة في قوله
على ما عينه الواقف وقد حملته على الترتيب بثم قيل له
لا يحجر على المتكلم في كلامه تارة يعيد معنى بنفسه وتارة
يؤكد غيره على ما في استعمال الناس ولان لفظ بعد لفظ
لما كان الترتيب فيه جاء من جهة استعمال بعض الفقهاء وكونه
لم يستفد الترتيب منه صريحا كما استفيد من ثم قصد الواقف
تأكيد الحال بعدم القول بانه لا يمنع التشريك وبيانه قد
البحث على الرد على الترتيب بمقصد الواقفين فان الواقفين
لا مطمح لهم الا انهم يقصدون تعديل النصيب على الولد القريب
بمشاركة من هو ابعد منه ولانا حملناه على ثم والواو لزم
منه الغاء بعض الكلام وهو بطنا بعد بطن واذا حملناه على ثم
لم يلغ شيء لحمله على ما ليس منه الغاء بعض الكلام انه اذا جعلته
يعود الى ثم في حق اولاد عمرو وعبد الله حسب والى الواو
في حق من هو اسفل ولا شك ان بطنا بعد بطن قبل قوله
على ما عينه الواقف وهل يقتضي الترتيب على ما قررناه يلزمه
قطعا بغير ما اقتضيته من الترتيب واذا اعدناه الى

ثم لا يتعين له شيء فهذا قلنا ان حمله عليه اولى ولا يقال
الا الغاء لا بد منه لانكم اذا حملتم قول الواقف على ما عينه
على انه يعود الى ثم فقد الغيتم التشريك لانا نقول الغاء التشريك
ما جاء من هنا بل من قوله بطنا بعد بطن وهي متفق عليها
عندنا انه يصلح بان يكون مفيدا للتشريك كما نقلناه من
كلام الاصحاب مما تقدم فلم يحصل الالغاء بقوله على ما
عينه الواقف فان قيل التعبير بالاحسن جائز فقوله على ما
عينه الواقف متأخر عن قوله بطنا بعد بطن قيل له هذا
ليس بحكم في التعبير كما يقول في قول الواقف وقفت على اولادي
واولاد اولادي وانسالهم الاقرب فالاقرب بل هو محتمل
والترتيب حصل بقوله بطنا بعد بطن حكما كما تقدم نقله
وانه وزان ثم والاقرب فالاقرب فلا يغيره ما هو محتمل
فاما الكلام على الموضع الخامس وهو البطن في حكم بني الدين
سلمان فالذي سمعته من قاضي الحنابلة الآن وهو رفيقنا
قاضي القضاة جمال الدين المرداوي ايده الله تعالى ان بعض
اصحاب مذهب الامام احمد رحمه الله تعرض الى قول
الواقفين بطنا بعد بطن وغالبهم لم يتعرض له والذي لم
يتعرض لها قال انه للترتيب والظاهر ان سليمان لحظ ان يكون
بمنزلة وقفين فلا يسع ان يحكم بانتقال نصيب عبد الله
الى ابنتي بنيه فان كان مذهب الحنابلة يوافق ذلك فمشى
ولم يكن الغاء بطنا بعد بطن وان كان لا يوافقه فلا ينفذه

لانه قاضي مقلد واما الموضع السادس وهو النظر في حكم صدر الدين
الداراني فاقول هو موافق لما نص عليه النووي والرابع من
ان بطنا بعد بطن لا يمنع من التشريك ولا ترتيبا لكن يشكل
عليه قول علي ما عينه الواقف المسمى اعلاه وقد قدمت ترجيح
العود الى ثم فان كان اعتمد على انه اعاد الكلام الى ثم والواو وعمل
ثم في حق اولاد عمر وعبد الله معا او بالواو في ثاني البطون
فله وجه واما الموضع السابع وهو النظر في بقية الاحكام
فالكلام فيه كالكلام في حكم صدر الدين الداراني وقد قدمناه
لكن حكم ابن الحافظ لم يوافق عليه من جهة اصحاب مذهبه
مما بلغني عن متاخري الحنابلة وسمعته من قاضيهم المذكور فان لم
يكن اليه اسند فلا ينفذ لانه مقلد واما الموضع الثامن
وهو السؤال عن انتقال نصيب العشرة الذين ماتوا وبعضهم
له اولاد وبعضهم لا ولد له وكلهم اقرب من سيده بنت
شركه بن محمد محيي الدين عن ابن الواقف وهل ينتقل الى سيده
المذكورة ام اليهم والى من بقي من المحكوم لهم الظاهر ان سيده
تختص به دونهم لانه بمقتضى شرط الواقف تختص بحمل الوقف
على قول من يقول بان بطنا بعد بطن ترتيب ويحمل
قوله على ما عينه الواقف وتعيده الى ثم وحدها وعلى قول
من يقول بالتشريك ولم يعد الى ثم يحكم بانتقال العشرة
الاسهم الى الجميع وهم اربعة عشر نفرا وسيده وصارت
المسألة حينئذ خلافية عندنا فانتقل الى سيده وحدها

وعندنا

وعندنا ان نصيبه اليها والى البقية فلابد من حكم يرفع الخلاف
في المسألة اما من الحنفي او من الشافعي ويحتمل من القولين وجه
واما مذهب المالكية فلا اعرفه في المسألة ولا نقله قاضيهم
لي والظاهر ان مذهب الحنابلة يوافقنا لان مسألة بطن بعد
بطن قد تقدم نقل مذهبهم فيها من قاضيهم والظاهر انهم
يحملون قول الواقف في ما عينه على العود الى ثم لان
من نصيبهم اعتبار مقاصد الواقفين وقد قدمنا انه اقرب
الى مقصود الواقف والله سبحانه اعلم مسألة هل يجوز ان يشتري
من غلة اوقاف المسجد عقار يوقف على المسجد ام لا واذا جاز
فهل يصير وقفا بنفس الشرى من ريع اوقاف المسجد ام لابد
من وقف هذا العقار المشترى واذا وقف فهل يكون كبقية
اوقاف المسجد بمعنى انه لا يجوز بيعه بعد ذلك ام يجوز بيعه
اذا احتاج المسجد الى ثمنه للعمارة مثلا والجواب كلام
الاصحاب في ذلك ذكر في التتمة نقلا عن [illegible] اجتمع من
مال المسجد شيء فليس للقيم ان يشتري به دارا للوقف ولو فعل
ووقف يكون وقفا ولكن قال محمد بن سلمة بانه يجوزه
عمارة ارض او دار للمسجد اذا كانت الرقبة وقفا اذا اشترى
بمال المسجد دارا او حانوتا ثم باعها جاز اذا كان له ولاية
الشرى وفي الجواب بالحوانيت الموقوفة خلاف المشايخ
وذكر في الواقعات في الفتاوى للصدر الشهيد المتولي اذا
جعلها الى المسجد دارا للمسجد ثم باعها جاز لانه اختلف المشايخ

ان هذه الدار هل تلحق بالموقوفة على المسجد والمختار انها
لا تلحق لان صحة الوقف يعتمد الشرائط فتبين ان في المسألة
اختلاف وذكر في فتاوى قاضي خان ان المتولي اذا اشترى
من غلة المسجد حانوتا او دارا او مستغلا اخر جاز لان من مصالح
المسجد فان اراد المتولي ان يبيع ما اشترى وباع اختلفوا
فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من
اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان
المشتري لم يذكر شيا من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى
من غلة اوقاف المسجد وذكر في الذخيرة متولي المسجد
اذا اشترى بمال المسجد حانوتا او دارا ثم باعها جاز اذا
كانت له ولاية الشرى وهذه المسألة بنا على مسألة اخرى
ان متولي المسجد اذا اشترى من غلته دارا او حانوتا فهل يلحق
بالحوانيت الموقوفة على المسجد ومعناه انه هل يصير وقفا
اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد انه لا يصير
وقفا ولكن يصير مستغل المسجد وهذا لان الشرائط الذي
يتعلق بها لزوم الوقف وصحته حتى لا يجوز نقضه وبيعه
لم يوجد شي من ذلك هنا فلم يصير وقفا فيجوز بيعه وذكر
في الخلاصة في الفتاوى الفاضل من وقف المسجد يشترى به
مستغلا حانوتا او دارا والمشتري بمال الوقف لا يلحق بالدور
الموقوفة هذا هو المختار وذكر في متن البحر المحيط مثل
ما ذكر في الذخيرة قلت اذا اوصى من يشتري ربع دار او حمام

في

في كل شهر كذا من الخبز ويفرق على الفقرا والمساكين فهل يكون
هذا اللفظ بمجرده وقفا للدار والحمام ام لا وتحرير الكلام في ذلك
ما ذكر في الذخيرة في كتاب الوقف ما صورته قال اشتروا من
غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين
صارت الدار وقفا لان هذا اللفظ يؤدي الى معنى الوقف فصار
كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين وذكر
في فتاوى قاضي خان في الوقف رجل قال في مرضه اشتروا
من غلة داري هذه بعد موتي كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا
على المساكين قال يصير الدار وقفا كما لو قال وقفت داري بعد
موتي على المساكين وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي في
كتاب الوقف قال في مرضه اشتروا من غلة داري هذه كل
شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين صارت الدار وقفا
لان هذا اللفظ يؤدي معنى الوقف فصار كما لو قال وقفت
داري هذه بعد موتي على المساكين قلت فتحرر لنا من هذا
ان الحكم يصير وقفا بمجرد هذا اللفظ من غير ان يتلفظ بوقفت
داري على الفقرا وجعلوا ان هذا اللفظ يؤدي الى معنى الوقف
بمنزلة قوله وقفت داري بعد موتي على الفقرا وهو علم غريب
واتفق انه دفع اليه كتاب فيه وهو مذكور فيه هذا اللفظ
الذي ذكرته واوصى الموصي المذكور الى الموصى المذكور ان يقبض
ربع الحصة المخلفة عنه ومبلغها ستة اسهم من اربعة وعشرين
سهما وهي الربع من جميع الحمام الذي خارج باب الجابية بقصر حجاج

ويعرف بحمام الصدى ويشترى من ذلك رطلا خبزا في كل اسبوع
ليلة الجمعة ويفرق ذلك عند ضريح الواقف بالتربة لسبع وسبعين
صدقة على الفقرا والمساكين على ما يراه من حكم الحد فيه بان الربع
المذكور من الحمام المحدود وقفا مابدا على الفقرا والمساكين حسبما
اوصى به الموصى وان صرح لفظ الموصى بمعنى ذلك هذه عبارته
بعد ثبوت الملك والحيازة عنده للموصى الى حين الوصية ونفذه قاضي
القضاه علا الدين بن المنجا الحنبلي واسم الموصى المذكور الامير
فارس الدين على بن جمال الدين خضر بن الامير شجاع الدين محمود
ابن هارون بن الدباغ والموصى اليه الامير شهاب الدين احمد بن
السنكلي المعروف باستاددارم تاريخ الوصية في خامس جمادى
الاول سنه ثمان وثمانين وستمايه وجعل النظر فيه للقاضي
شمس الدين ملطي وثبت على قاضي القضاه حسام الدين
الرازي وثبت عنده ايضا ان الحصة تخرج من الثلث بعد
وفا الدين وحكم بموجبه وتاريخ اسجال حسام الدين في تاسع
عشر جمادى الاخره سنه ثمان وثمانين وستمايه واتصل بالحنبلي
ونفذه وحكم بما نقلناه عنه وتاريخ اسجاله في الثالث من المحرم
سنه سبع وسبعمايه ونفذه الحنبلي كما نقلناه ونفذت ذلك وكتبت
خطي على كتاب الوصية ما صورته يسجل بثبوت وتنفيذ وذلك
بعد ان تاملت ما حكم به الجد رحمه الله وجعل الحنبلي مثواه
من جعل الحصة من الحمام المذكور في كتاب الوصية المشروطة
اعلاه وقفا بمجرد قول الموصى ان الوصي يصرف من ريعها ويشتري

من ذلك

من ذلك عشرين رطلا خبزا في كل ليلة جمعة من كل اسبوع ويفرق
ذلك في الفقرا والمساكين وهو حكم صحيح والمسئلة مذكوره
في الذخيره وفتاوى قاضيخان وفتاوى الخاصي ونصوا فيها
ان هذا اللفظ يودى الى معنى الوقف وصار كما لو قال وقفت
داري هذه بعد موتي على المساكين ولا اعلم فيها خلافا بين الاصحاب
وبالله المستعان **مسئلة** بيع التعاطي وهل يجري في الخسيس
والنفيس ام هل تشترط في بيع التعاطي نقل الثمن في المجلس ام لا وتحرير
الكلام في ذلك كله ذكر في فتاوى قاضي خان قال وقد
يكون البيع في الاخذ والعطا من غير لفظ ويسمى هذا البيع البيع
بالتعاطي واختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا البيع يختص
بالاشيا الخسيسه كالبقل واللحم والخبز والحطب وقال
بعضهم ينعقد في الكل واليه اشار في الجامع الصغير في الوكالة
وقال الامام ابو الحسن علي السعدي هذا البيع لا يكون الا بقبض
البدلين جميعا وقال بعضهم قبض احدهما يكفي وذكر
في الهداية قال وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او اخذت
بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يودي معناه والمعنى
هو المعتبر في هذه العقود ولهذا انعقد بالتعاطي في النفيس
والخسيس هو الصحيح وذكر في المحيط قال واما الثاني ذكر
الكرخي ان البيع ينعقد بالتعاطي بدون الايجاب والقبول
في خسايس الاشيا وفيما جرت العادة بين الناس بذلك كما لو وضع
عند صاحب الرمان فلسا وحمل رمانه برضا صاحبه ولم يتكلم

انعقد البيع لا يعطي من هذا اللحم بدرهم ان قال القصاب
فقال مشتري زن فوزن القصاب ودفعه اليه واخذ الدرهم
ينعقد البيع وفي مسائل نحو العادة لا ينعقد البيع بالتعاطي
ومفهوم الجامع انه ينعقد بالتعاطي في نفايس الاشيا وان لم
تجر العادة بالتعاطي وهو الاصح وذكر في الذخيرة قال
وينعقد البيع بالتعاطي بدون لفظ الايجاب والقبول
على هذا تعمدت الروايات والاصل فيه عرف الناس
وعاداتهم ثم اختلف المشايخ فيما بينهم قال بعضهم
انما ينعقد بالتعاطي في الاشيا الخسيسة مثل البقل
والرمان وما اشبه ذلك وهكذا ذكر الكرخي في
كتابهم وعامتهم على انه ينعقد في جميع الاشيا الخسيسة
والنفيسة في ذلك سوا وهو الاصح واختلف المشايخ ان الشرط
في بيع التعاطي الاعطا من الجانبين او الاعطا من احد الجانبين
يكفي واشار محمد في الجامع الى ان تسليم المبيع يكفي وفي مسائل
التوكيل مسئلتان احديهما يدل على انه يشترط الاعطا من
الجانبين والاخرى يدل على الاعطا من احد الجانبين يكفي
وكان شيخ شمس الدين الحلوائي يشترط الاعطا من الجانبين
وكذا الامام السعدي وكان يقول اذا وجد قبض البدلين
في المجلس ينعقد البيع بالتعاطي والا فلا وبعض المشايخ اكتفى
بالاعطا من احد الجانبين وهذا القائل يشترط بيان الثمن
لانعقاد هذا البيع وتسليم البيع وكذا حسام منوك

ابى الفضل

١٦١
ابى الفضل الكرماني وفي المنتقى رجل ساوم رجلا بشيء
اراد شراءه منه ولم يكن معه وعاء ياخذه فيه ثم فارقه
ثم جاء بالوعاء بعد ذلك واعطاه الدراهم فهذا جائز فقد
حكم بجواز البيع باعطاء الدراهم فهذا يدل على انعقاد البيع
بالتعاطي من احد الجانبين وعن ابي يوسف رجل قال
لخباز كم تبيع الحنطة فقال كل قفيز بدرهم فقال كل لي خمسة
اقفزة فكاله وذهب به قال هذا بيع وعليه خمسة دراهم
وهذه المسئلة دليل على انعقاد البيع بالتعاطي من احد
الجانبين وذكر في الكافي على الوافي والتعاطي دال
على الرضا منهما وان جاز في بيع التعاطي الاعطا من الجانبين
عند شمس الائمة الحلوائي وقيل الاعطا من احد الجانبين يكفي
وذكر في البدايع واما المبادلة بالفعل فهي التعاطي
ويسمى هذا البيع المراوضة وهذا عندنا وذكر القدوري
ان التعاطي يجوز في الاشيا النفيسة ورواية الجواز في
الاصل مطلقة عن هذا التفصيل وهي بالاخذ والاعطا عن
لفظ ويسمى هذا بيع التعاطي واختلف المشايخ فيه قال
بعضهم هذا البيع يختص بالاشيا الخسيسة كالبقل والخبز والحطب
واللحم وقال بعضهم ينعقد في الكل قال القاضي السعدي وهذا
البيع لا يكون الا بقبض البدلين جميعا وقال بعضهم ينعقد البيع
بقبض احد البدلين وذكر الامام السعدي رحمه الله في شرح
القدوري اذا قال الرجل بكم تبيع قفيز حنطة قال بدرهم

فان اعوله فصل له فيبيع وكذا لو قال مثله القصاب فوزنه
وهو ساكت ثم امتنع من دفع الثمن فاخذ اللحم ودفع الدراهم
وامتنع القصاب من بيع اللحم اجبره القاضي عليه قلت
فثبت بهذا ان بيع التعاطي كما ثبت في نفايس البدلين ثبت
بقبض احدهما ايهما كان على وجه الشرى وقد نص عليه صدر
القضاة وغيره ان بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن هذه
عبارة الزاهدي قلت فظهر لنا من هذا ان البيع كما
ينعقد بالايجاب والقبول ينعقد بالتعاطي وان لم يحصل
الايجاب والقبول وحقيقة التعاطي وضع الثمن واخذ
المثمن عن تراض منهما من غير لفظة بعت واشتريت وان
الصحيح من المذهب انه يجوز في الخسيس والنفيس في البيع
بالتعاطي بعد العمل بالبيع بالتعاطي المتراضيين بمعنى انه اذا حصل
التعاطي عن تراض منهما لزم البيع ولا خيار لواحد منهما
الا من عيب كما في البيع بالايجاب والقبول فلو اراد احدهما
ان يمتنع عنه يرفعه الى القاضي ويسال منه الحكم عليه بصحة
هذا ولزومه وعدم الرد الا من عيب قديم يثبته بطريقه
ويحكم له الحاكم بذلك مع العلم بالخلاف لاجل من خالفه
في المسئلة وان هذا البيع لم يمنع عنده فاذا حكم القاضي الحنفي
بذلك ارتفع الخلاف بقي لنا تحرير الاعطا من احد الجانبين
هل يكفي او لا بد من الاعطا من الجانبين لانه قد نقلنا
اختلاف المشايخ وفتاويهم فيه فمنهم من كان يقول يكفي

الاعطا

الاعطا من احد الجانبين وعامتهم على انه لا يكتفى به بل لا بد
من الاعطا من الجانبين وهو الذي يظهر من حيث البحث
لان الاعطا من الجانبين اقيم مقام الايجاب والقبول
فلو حصل في المجلس الايجاب والقبول وحده لما صح البيع فكذا
في التعاطي بالاولى ولان التعاطي في اصله من المعاطاة
وهي مفاعلة فيقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة
والمخاصمة وذلك لا يتصور من واحد فكذا التعاطي وقد
ذكرنا عن الذخيرة انه استشهد على صحة الاعطا من
الجانبين بما ذكر وجعل ان كلا منهما يدل على انعقاد البيع
بالتعاطي من احد الجانبين وفي الاولى انظر فانه قال
في المنتقى رجل ساوم رجلا على حنطة واراد شراوه منه
ولم يكن معه وعاء ياخذه فيه ثم فارقه ثم جا بالوعاء بعد
ذلك واعطاه الدراهم فهذا جائز وقد حكم بجواز البيع
باعطا الدراهم فهذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من
احد الجانبين هذه عبارته وفيه نظر لان قوله ثم جا بالوعا
بعد ذلك واعطاه الدراهم اي واخذ البر وهذا يكون من
الجانبين وما قال في المنتقى انه بيع فيه نحوه في المرة
الثانية بالدراهم والوعاء قال ثم جا بالوعاء بعد
ذلك واعطاه الدراهم ومعناه واخذ البر فهذا لا يدل
على المدعا واما المسالة الثانية فلا شك انها شاهدة
للمدعا ولم اقف على صحيح لاحد الطرفين على الاخر في كلهم قالوا

بلا كلام قالوا با خلاف المشايخ ولا شك ان اكثرهم اشترطوا الاعطا
من الجانبين فالحلوانى والسعدى ومن حيث الدليل فهو قوى
فلا ينبغى ان يعدل عنه الا ان يقف على صحيح الطرق الاخر
ممن يعتمد على قوله وفى كلام حافظ الدين فى الكافى اشارة
الى ان الظاهر اشتراط الاعطا من الجانبين فانه صدر
به كلامه ثم قال وقيل وهى تشير الى الضعف ثم
تحقيق قولهم من الجانبين ومن احد الجانبين اما قول
من شرط من الجانبين فظاهر لانه يساوم فيضع الثمن
ويأخذ المتاع عن رضا من صاحبه واما قولهم من احد الجانبين
معناه ان الانسان يجى الى المتاع ويساومه على ثمن فما يبيع
فاذا حصل الرضا منه بذلك العقد الذى دفع منه اخذ المتاع
برضاه فحصل القبض بالاعطا من جانب البايع فاذا جا
الذى اخذه بعد ذلك واراد نقده ليس له ذلك على قول
من قال بالتقابض من احد الجانبين بالاعطا ولا يرده
عليه الا من عيب فقد تم بيعه بطريقه كما اذا حصل بالايجاب
والقبول واما صورته من جانب المشترى فهو انه
يساوم البايع على ثمن يريد شراءه منه فاذا تراضيا على
ذلك العقد وضع الثمن عنده وذهب فاذا جا بعد ذلك وطلب
من البايع المتاع فانه يجبر على دفعه اليه ويكون فى شرائه
من ذلك الوقت المتقدم وليس للبايع ان يمنعه ويتصرف
فيه بعد ذلك بل يبقى فى بيع المشترى من المجلس الاول

بمنزلة

بمنزلة الشرا بالايجاب والقبول فهذا معنى قولهم من احد
الجانبين اى من جانب البايع وجانب المشترى وصورته على كل
واحد منهما قد سابقا وما ذكر ع الزاهدى يدل
على ان القبض من احد الجانبين يكفى فى المختار لانه قال قلت
فثبت بهذا ان بيع التعاطى كما يثبت بتعاطى البدلين انه يثبت
بقبض احدهما وهذا افاده الترجيح والتصحيح وما رايت احدا
قال فى هذا الكثر منه مسئلة شرا الحصة من
الغراس والبنا القايم فى ارض غيره اكل فى البيع وشرا حصته
من ثمرة او من زرع وشرا حصة من مقثاة وشرا ما يخرج
انما با كالورد ونحوه وتحرير الكلام فى ذلك ذكر
فى المحيط فى باب [illegible] من بيع نصيبه من المشترك زرع بين
رجلين لم يدرك فى ارض بينهما او حائط بين رجلين او نخل
بينهما وعليه ثمر فباع احدهما نصيبه من الزرع والحائط
والثمر فلا يخلو اما ان باع مع ارضه ونخله او بدون ارضه
ونخله ولا يخلو اما ان باع من اجنبى او من شريكه فان
باع نصيبه من الزرع والحائط مع ارضه او من الثمر مع
الشجر جاز مطلقا لانه ليس لاحدهما ان يطالب شريكه
بالقلع والهدم لان ما تحته ملكه فلا يتضرر احدهما واما
اذا باع نصيبه بغير ارضه ونخله ان باعه من اجنبى لم يجز
وكذا لو باع نصيبه من قوله كرم بينهما وهو وهو حصرم
او من البطيخ لا يجوز لانه لو جاز كان له ان يطالب

شريكه بالقلع فيتضرر شريكه بالقلع وكذا لو باع نصيبه
برضا شريكه لا يجوز لان في قلعه وهدمه ضررا والانسان
لا يجبر على حمل الضرر وان رضي به وكذا لو كان كله له فباع
نصفه من رجل لم يجز لانه يطالبه المشتري بالقلع والهدم
فيتضرر البايع فيما لم يبعه وهو النصف الاخر فصار
كبيع الجذع في السقف بخلاف ما لو باع عرصة الدار دون
البنا جاز وان تضرر البايع حيث يؤمر برفع البنا لان هذا
الضرر لما يلحقه فيما هو بيع بتسليم ما هو اصل لان البنا
بيع للعرصة فلا يعتبر كما لو غرس اشجارا في ارض الغير
بامره يؤمر بقلعها وهنا كل واحد منهم اصل فيعتبر به
واما اذا باع نصيبه من الزرع والحايط والثمر من شريكه
في رواية يجوز لانعدام الضرر وفي رواية لا يجوز
وهو المختار للفقيه ابو الليث لان البايع يطالب المشتري
بقلع ما اشترى منه ليفرغ نصيبه من الارض ولا يمكنه
ذلك الا بقلع الكل لان الزرع في اطرا والارض متفاوت
وكذلك الثمر ومتى قلع الكل يتضرر المشتري به فيما لم يشتره
وهو نصيب شريكه وكذا لو كان الزرع لرب الارض والاكار
فباع رب الارض نصيبه من اكاره لا يجوز لما قلنا ولو باع
الاكار نصيبه من رب الارض جاز لانه يمكنه التسليم بدون
القيمة فلا يتضرر احدهما رجل باع نصيبه من الشجر دون
الارض بغير اذن شريكه فان كانت الاشجار بلغت اوان قلعها

جاز

١٦٤ جاز لان المشتري لا يتضرر بالقسمة وان لم يبلغ لا يجوز لانه يتضرر
في القسمة وذكر في الذخيرة مبطخة بين شريكين
باع احدهما نصيبه من انسان من غير ارض لا يجوز لان في قلعه
ضررا يلحق غير البايع فينبغي ان يشتري كل المبطخة من الشريكين
ثم يفسخ البيع في النصف واحد الشريكين اذا تصرف في المحل المشترك
تصرفا يتضرر به صاحبه وانه يقبل الرد ولا يجوز تصرفه
الا برضا صاحبه ومسالة المبطخة التي ذكرناها تدل على ان
بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن الزرع مدركا
وعلى هذا القطن في ساير انواع الزرع وان رضي به صاحبه
واذا لم يجز بيع نصف الزرع او لم يفسخ العقد حتى ادرك الزرع
انقلب العقد جايزا لان المانع من الجواز قد زال ويعلم
من هذه المسالة كثير من المسايل واذا كان الزرع كله لرجل
باع نصفه من رجل بدون الارض ان كان الزرع مدركا يجوز
وان لم يكن مدركا لا يجوز لان هذا البيع يتضمن الحاق الضرر
بالبايع في غير ما باع ولو [illegible] البيع فيكون فاسدا كبيع
الجذع في السقف واذا كان الزرع في الارض مشتركا بين
رجلين باع احدهما نصيبه من الزرع من شريكه بدون الارض
لا يجوز اذا لم يكن الزرع مدركا وعلى هذا القطن وساير
انواع الزرع اذا كان مشتركا من اثنين باع احدهما نصيبه
من صاحبه بدون الارض واما اذا باع النصف مع نصف
الارض من شريكه او من اجنبي بغير رضا شريكه جاز ومقام

وقام المشتري مقام البائع وفي الاجناس اذا باع النصف
من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة
عن محمد انه لا يجوز وان كان الزرع بين رب الارض وبين الاكار
فباع رب الارض من الاكار نصيبه لا يجوز وان باع الاكار
نصيبه من رب الارض جاز ولو كان البذر منهما جاز بيع كل واحد
منهما نصيبه من صاحبه اذا باع بدون الارض من اجنبي او باع
المزارع نصيبه من اجنبي والزرع لم يدرك لم يجز البيع لدفع
الضرر عن صاحبه ثم لو باع صاحبه نصيبه بعد ذلك
من ذلك المشتري انقلب البيع الاول فلا يجوز لان المانع من
الجواز قد ارتفع اذا كانت الارض بين رجلين فزرعها احدهما
ونبت الزرع فتراضيا على ان يعطيه رب الارض مثل
نصف البذر ويكون الزرع بينهما لا يجوز ولا يجوز قبل
ان ينبت ولو طلب الاخر القلع قسمت الارض ويؤمر
الزارع بقلع ما في نصيب الشريك ان كانت المزارعة قد
انقضت ثم بيع نصيب الزرع بدون الارض انما لا يجوز في
موضع كان لصاحب الزرع حق القرار بان زرع في ملكه
اما اذا لم يكن له حق القرار فان كان متعديا في الزراعة
كالغاصب جاز بيع نصف الارض لانه اذا لم يكن لصاحب
الزرع حق القرار كان القلع مستحقا او مستحق القلع كالمقلوع
ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفها كذا هنا وعلى هذا
اذا باع نصف البنا بدون الارض ان كان مستحقا في البنا

لا يجوز

لا يجوز وان كان متعديا جاز وذكر في فتاوى قاضي خان
رجل باع نصيبه من المبطخة المشتركة قالوا ان كان القلع يضره
لم يجز البيع ونصيب البائع يكون للمشتري ما لم ينقض البيع
قيل له لو كان الشريك الذي لم يبع اجاز بيع الشريك هل له
ان لا يرضى بعد الاجازة قال له ذلك لان قلعه ضرر
والاذن لا يجبر على ان يحمل الضرر ولو كان بينهما ارض
ونخل فباع احدهما نصف النخل من رجل لا يجوز وكذا لو كانت
الدار لرجل فباع نصف بناها من غير ارض لا يجوز اذا
كانت الثمرة بين اثنين فباع احدهما نصيبه من اجنبي
لا يجوز وان باع من الشريك جاز ولو كانت بين ثلاثة
فباع احدهم نصيبه من احد شريكيه لا يجوز وان باع منهما جاز
وذكر في البدائع في البيوع قال الاصل المحفوظ ان ما لا
يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال ثابت باصل
الخلقة فبيعه باطل وما لم يكن تسليمه الا بضرر يرجع الى
قطع اتصال عارض فبيعه فاسد الا ان يقطع باختياره
ويسلم فيجوز في القياس على هذا الاصل ان يجوز بيع الصوف
على ظهر الغنم لانه يمكن تسليمه من غير ضرر يلزم بالجلد الا انهم
استحسنوا عدم الجواز بالنص ولان الجز من اصله لا يخلو
من الاضرار بالحيوان ولو باع حلية سيف فان كان يتخلص
من غير ضرر يجوز وان كان لا يتخلص الا بضرر فالبيع فاسد
الا اذا فصل وسلم وعلى هذا البنا بين رجلين في الارض لغيرهما

فباع احدهما نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز لانه لم يمكنه
تسليمه الا بضرر وهو نقض البنا وكذا الزرع بين رجلين
او ثمار بينهما في ارض لم تلحق الادراك فيها الى وقت الادراك
فباع احدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكنه
تسليمها الا بضرر صاحبه لانه يجبر على القلع للحال وفيه
ضرر به ولو باع بعد الادراك جاز لانعدام الضرر وكذلك
اذا كان الزرع كله لرجل ولم يدرك وباع المزارع لم يجز
لانه لا يمكنه تسليمه الا بوقوع القلع وفيه ضرر ولو كان ذلك
بعد الادراك جاز لانعدام الضرر وذكر في تتمة الفتاوى
اذا كانت مشتركة فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز ولو
كانت بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد صاحبيه
لا يجوز ولو باع منهما جاز وكذلك في الزرع المشترك وفي
نوادر هشام في الزرع المشترك اذا باع احدهما نصيبه
من شريكه لا يجوز والمختار ذكر الصدر الشهيد انه لا يجوز
بيع الزرع المشترك من الاجنبي ومن الشريك اذا باع العامل
من رب الاشجار حصته من الثمار جاز ولو باع رب
الاشجار حصته من العامل لا يجوز وفي المنتقى رجلان
بينهما ارض وفيها زرع فباع احدهما حصته من الزرع من صاحبه
لا يجوز الا ان قطع المشتري الزرع كله فيجوز له البيع بنا
بين رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز
وكذا الزرع والشجر ولو باع من شريكه يجوز وفي نوادر هشام

لا يجوز

لا يجوز وذكر في الخلاصة في الفتاوى رجل باع نصف
الزرع بدون الارض ان باع العامل من رب الارض جاز وعلى
العكس لا يجوز وفي التجريد قال محمد بناء بين رجلين
والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البنا بغير شريكه
لم يجز وذكر في شرح المختصر الكرخي للقدوري قال
واما بيع الرضا قلع الية ان في الحية واما بيع الاتباع في
اساح الغنم واللبن في الضرع فاما الاول فلا يجوز بيعه
لان استباحة ذلك من الحيوان لا يجوز قبل الذبح ولانه لا يمكن
تسليمه الا بضرر واما الثاني فلما روي من النهي عن بيع اللبن
في الضرع قال وكذا ما لا يتبعض من غير الحيوان
الا بضرر وهذا البيع ذراع من ثوب ونوى في تمره لان
البايع لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر لم يستحق
بالعقد واما اذا كان مما لا ضرر في تبعيضه فيجوز مثل
ان تقول ابيعك عشرة دراهم من هذه النقرة فلا يجوز لانه
ضرر في تبعيضها فهو كبيع قفيز من صبرة ثم ذكر
بعد هذا في باب البيع يقع على شيء فصادف على خلافه
وما فسد وما لا ينعقد قال في اواخره وقد مر
ان بيع ما لا يلحق بتسليمه ضرر لا يصح وقد ذكر محمد في
كتاب الشفعة في بناء بين شريكين والارض لغيرهما فباع احدهما
نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بنقض
البنا وفيه ضرر وذكر في الكافي شرح الوافي لو باع

حمل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب انه لا يبيع
عندنا خلافا لمالك رحمه الله وكان شمس الائمة الحلواني والفضلي يفتيان
بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود
اصلا في العقد وما يحدث بعده تبعا استحسانا لتعامل الناس
وقد روي عن محمد في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد
لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض في الاصح انه لا يجوز
وذكر في الاجناس للناطفي قال وذكر في كتاب الشفعة
في الاصل لو اشترى نصيب احد الشريكين من البناء من غير ارض
لم يجز البيع وكذلك النخل والشجر في هذا وقد صرح ان في شجرة
مشتركة اذا باع احد نصيبه من رجل لم يجز وكذلك النخل
والشجر ولو باع من شريكه جاز وفي نوادر هشام ولا يجوز ايضا
من شريكه ولو كان الزرع بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احدهما
لم يجز وان باعه منهما جاز هذا لفظ كتاب الصلح ولو اشترى
ادرعا من خشبة او من ثوب من جانب معلوم لا يجوز وان
قطعه وسلمه الى المشتري لم يكن للمشتري ان لا يقبله وله ان
يفسخ البيع قبل تسليم البائع اليه فعلى هذا اذا باع غصنا
من شجرة من موضع معلوم لم يجز هذه عبارة الاجناس وذكر
في تتمة الفتاوى باع نصيبه من مال مشترك من شريكه او من الاجنبي
باذن شريكه جاز وان كان بغير اذن شريكه فان كانت الشركة
بالخلط او الاختلاط بينهما لا يجوز وان كانت بالارث او الهبة
او الصدقة او الشراء جاز رجل باع نصيبه من شجر

مشتركة

مشتركة من اجنبي لا يجوز ولا من احد شريكيه اذا كانوا ثلاثة
ومن شريكه جاز ولا يجوز بيع الزرع المشترك لا من اجنبي ولا
من شريكه الا ان يقطع ولو لم يفسخ حتى ادرك جاز ولو باع العامل
من رب الارض حصته من الثمار وعكسا لا لانه ليس للعامل
ان يعمل عليها ولو لم يتنازعا حتى ادرك جاز لزوال المفسد وعلى
هذا رب الارض من الاكار في الارض باع نصيبه من البناء من اجنبي
بغير اذن شريكه لا يجوز اشترى نصف حائط بارضه جاز بلا ارض
لا من الشريك وبيع نصف الارض مع الزرع جائز وذكر
في الغنية مبطخة بينهما باع احدهما نصيبه من انسان من غير
ارض لا يجوز ويجوز برضا صاحبه ولو اجازه الشريك
له ان لا يرضى بعد ذلك مع ليس بيع نصف الزرع مشاعا من
غيره قبل ان يدرك لا يجوز الا برضا صاحبه وقال
الامام ابو بكر بن الفضل لا يجوز وان رضي صاحبه حتى الشجر
كالزرع في ذلك وكذا شرى نصف حائط بارضه جائز وبغير
ارضه لا يجوز من شريك والظاهر في الحائط جوازه مع ما
باع احد الشريكين نصف الحصرم مشاعا وسلم ثم باع شريكه
نصفه منه برضا صح الثاني وابطل الاول جازم لا لح باع
نصف ضيعته مشاعا والوقفية للمولى قال رحمه الله
وعند الشافعي يجوز بيع نصف العمارة مشاعا وبه كان يفتي لح
من غير سعلة بخلاف بيع نصف الزرع لان العمارة للبقا
فاشبهت بيع الرقبة ولا كذلك الزرع قال رحمه الله

فالحاصل ان في جواز بيع نصف العمارة اختلاف الروايتين والمختار
والجواب اصح وارفق ص زرع بين ثلاثة باع احدهم نصيبه
من احدهم لم يجز ولو باع منهما جاز فص بين اثنين ارض لعشر
وزرعاها قصيلا فباع احدهما نصيبه جاز لان القلع مستحق عليهما
قلت فتحرر لنا من هذه النقول ان بيع الحصة من الزرع المشترك
والمبطخة المشتركة والثمرة بغير الارض لا يجوز من الاجنبي
فلو رضي شريكه هل يجوز ذكر في الذخيرة مما قدمنا ما صورته
ومثله المبطخة يدل على ان بيع نصف الحصص الزرع بدون الارض
لا يجوز وان رضي به صاحبه اي شريكه وذكر في القنية
لا يجوز الا برضا صاحبه وقال محمد بن الفضل لا يجوز وان
رضي به صاحبه ورواية هشام عن محمد انه لا يجوز بيع نصف
الزرع المشترك من شريكه ولا من غيره يدل على انه وان رضي
به صاحبه انه لا يجوز في هذه الصورة بالطريق الاولى
وما ذكره قاضي خان من قوله فقال لو ان الشريك
الذي لم يبع اجاز بيع الشريك هل له ذلك بعد الاجازة قال
له ذلك بعضهم اي اذا رضي جاز وفي المحيط وكذا اذا باع نصيبه
من غير شريكه لا يجوز وفي البدايع فباع احدهما نصيبه
قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر صاحبه
وصاحبه لا يجبر على قلعه وفيه ضرر به فصار معنى نقل
الذخيرة وقول ابي بكر محمد بن الفضل البخاري ودلالة
رواية هشام ونقل المحيط انه لا يجوز البيع وان رضي به شريكه

وخالف

وخالف هولاء ما ذكره في القنية وفتاوى قاضي خان انه ١٦٨
يجوز برضا شريكه وما ذكره في البدايع لهو صريح في انه
انما لم يجز لاجل الضرر الذي يلحق الشريك فظاهر انه اذا
رضي به يصح لان الرضا جا من قبل من له الحق والانسان قد
يرضى باسقاط حقه وتحمل الضرر كما اذا اراد الجار ان
يجور على جاره فانه ليس له ذلك فلو رضي به جاز وان كان فيه
ضرر عليه كذا هنا فحصلت مخالفة بين هذه النقول
التي ذكرناها ولا بد لنا من ان نميل الى الجمع بينهما والذي يظهر
لي من التوفيق والجمع ان كلاما ذكره في الذخيرة والمحيط
ونقل عن ابي بكر بن الفضل على ان المراد من قول هولاء انه لا يجوز
وان رضي به اذا كان يقصد المشتري اجبار الشريك على القلع لانه
وان رضي به لا يجبر على تحمل ذلك الضرر ولا شك انه تحمل ضرر
بين كما قالوا فيما اذا باع نصف زرعه من رجل وكل الزرع لم
يحصد لا يجوز قالوا لانه يطالبه المشتري بالقلع فيتضرر البايع
فيما لم يبعه وهو النصف الاخر فصار كبيع الجذع في السقف
اما اذا لم يقصد المشتري ضرر الشريك وقد رضي به الشريك
فيجوز ويبقى على حاله الى الادراك لهذا ليس فيه ضرر على احد
وما علله في المحيط يفهم منه هذا الذي ذكرناه من التوفيق
فانه قال لان في قلعه ضرر والانسان لا يجبر على تحمل الضرر
وان رضي به فجعل العلة لعدم الجواز نفس القلع والضرر المرتب
عليه فاذا امن الضرر جاز وعلى ما قررناه من امن الضرر فيجوز

فحصل الاختلاف بين المنقول وحصل الجمع بين المنقول فان قيل
المقصد الذي ذكرتم لا يمكن الوقوف على حقيقته ولا لنا
طريق الى الالزام به فسبق لمعرفته ان يعتبر وبطلان القلع في
اثناء الحال وله ذلك وكان الصبر مما امر لما حصل الجمع حينئذ
مثل له الكلام فيما اذا دام الرضا بالبقاء الى وقت الادراك
اما اذا تغير فلا كما قال قاضي خان في انه يصح البيع برضا
الشريك فلو انه بعد الرضا له ان لا يرضا فان له ذلك
وكذا هنا نقول لو دام الحال ولم يطلب المشتري القلع
فالبيع جائز الى وقت الادراك فينعقد ويلزم وان لم يستمر
الحال وطلب القلع لم يجبر على الشريك فان طلب هو او البايع
فسخ البيع لانه فاسد مستحق الفسخ وان سكت الى وقت الادراك
انعقد جائزا لان المانع من الجواز قد زال هذا الذي
ينبغي ان يحمل عليه كلام صاحب المحيط والذخيرة لاجل الجمع
والتوفيق على ان في كلام الذخيرة نظرا وهو انه ذكر اولا
ان احد الشريكين اذا تصرف في المحل المشترك تصرفا يتضرر
به صاحبه وان تقبل الرد لا يجوز تصرفه الا برضا شريكه
ثم قال ومسئلة المبطخة تدل على ان بيع نصف الزرع بدون
الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه مما يعلل الرواية اه وان
رضي به صاحبه انه لا يجوز بل الى لا على وجه النفقة وان مسئلة
المبطخة تدل عليه وليس كذلك لان مسئلة المبطخة ليس فيها رواية
فان رضي به شريكه لا يجوز بل الجواب فيها خرج على وجه الاطلاق

متحمل

متحمل على التقييد في غير هذا الموضع وهو اولى فينبغي ان يحمل
المحيط وغيره هو الذي ذكر فيه انه لا يجوز وان رضي به شريكه
ويتعين حمله على ما ذكرنا لانه اولى من الاختلاف ومن خالفه
فقوله اقرب الى الفقه لان الحق للشريك فاذا رضي به جاز واما
ما يتعلق ببيع نصف الزرع والثمرة وساير انواع الزراعة من الشريك
بدون الارض كارض بين رجلين وفيها زرع لهما فباع احدهما نصيبه
من الزرع لشريكه بدون الارض فان هذا لا يجوز ايضا كما نقلناه
من المحيط والذخيرة لكن في المحيط ذكر فيه روايتان والحاصل
الفقيه ابو الليث عدم الجواز وفي الذخيرة اطلق الجواب
على عدم الجواز هذا كله فيما اذا لم يكن الزرع مدركا ولو باع نصيبه
من الزرع مع نصيبه من الارض من شريكه او من اجنبي فانه يجوز رضي
به شريكه او لم يرض حتى تشكل علينا ما ذكره في الذخيرة ناقلا
من الاجناس وهو قال اذا باع النصف من الزرع المشترك من
شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد انه لا يجوز
هذه عبارة الذخيرة ثم قالوا الاجناس عن هذا فلم اجد مسئلة
الزرع التي ذكرها في الذخيرة نقلا عنه بالكلية ولا انه
ظاهر الرواية بل الذي ذكر في الاجناس ما قدمناه وهو
قد نص على الجواز فيه فانه لو زرع بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه
لواحد لم يجز ولو باعه منهما جاز ونص في المنية ان بيع الزرع
المشترك لا يجوز لا من اجنبي ولا من الشريك الا ان يقطع مضار
لنا في هذه المسألة وهي بيع الحصة من الزرع والثمن من التركات

روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز وهذه الرواية
اختارها ابو الليث وعليها جواب عامة الاصحاب ولكنها لا تجوز
على اطلاقها بل تحمل على ما اذا كان في صورة يحصل فيها ضرر بالقلع
كما اذا باع رب الارض من الاكار حصته من الزرع فانه لا يجوز لانه
كلف الاكار القلع فيتضرر بقلع حصته الذي كانت له قبل الشرا
اذا كان في صورة لم يكن فيها ضرر على احد فلا يمنع من الجواز بالاتفاق
كما اذا باع الاكار حصته من الزرع او من الثمرة لشريكه مالك الارض
فانه يجوز اتفاقا لانه يمكنه تسليمه من غير ضرر ولا يجبر احد
على قلعه وتفريغ الارض قالوا وانه القول اختارها ابو الليث
وعليه عامة الاجوبة محمول على هذا لا يجوز ان يجرى على اطلاقه
والدليل عليه ما ذكر في المحيط في التعليل حيث قال
لان البائع يطالب المشتري بقلع ما اشترى منه ليفرغ نصيبه
من الارض ولا يمكنه ذلك الا بقلع الكل ومتى قلع الكل تضرر
به المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه وعلل في مسئلة بيع
الاكار نصيبه من رب الارض فقال لانه يمكنه التسليم بدون
القسمة فلا يتضرر احدهما فعلم ان ما قاله ابو الليث واختاره
من عدم الجواز اذا كان في صورة يتضرر المشتري بالقلع اما
اذا لم يتضرر فلا وكذا يجب ان تحمل جواب من اطلق من الاصحاب
كصاحب المنية وغيره على هذا التفصيل فتلخص الجواب حينئذ
انه ان باع من شريكه الذي لا حق له في الارض لا يجوز على المختار
هذا اخر ما اتفق من تحرير الكلام على مسئلة بيع الحصة من الزرع

والمبطخة

والمبطخة والثمرة من الشريك ومن الاجنبي بقي لنا منه كلمة
الغراس والبناء المشترك اذا بيع منه حصة لاجنبي او لشريك هل يجوز ام لا
وهل يكون حكمه حكم الزرع والثمرة ام لا وهل يفترق الحكم بين الغراس
والبناء ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله فنقول وبالله
المستعان ما نقلناه من المحيط في هذه الاوراق يقتضي التسوية
بين الزرع والثمرة والنخل والحائط والجواب في الكل واحد وقد
قدمناه في مسئلة الزرع وما ذكره غيره كقاضي خان فانه
قال لو كان بينهما ارض ونخل فباع احدهما نصف الشجر من رجل
لا يجوز وقال ايضا ولو كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما
نصيبه من اجنبي لا يجوز وان باع منهما جاز فقوله في الاجنبي
ظاهر انه لا يجوز واما قوله في الصورة الثانية فيما اذا كان
الشجر بين اثنين فباع احدهما نصيبه من شريكه جاز ايضا فما لا يجوز
ان يجرى على ظاهره بل يجب ان يقال لا يخلو اما ان كانت لهما ايضا
او لغيرهما او لاحدهما فان كانت لهما فلا يجوز بيع احدهما حصته
من الاخر بدون الارض قياسا على الزرع كما تقدم وان كانت الارض
لغيرهما بان غرسا في ارض الغير بطريق شرعي فباع احدهما
نصيبه من الشجر لشريكه ولا يخلو اما ان كانت مناصبة او استاجر
ارضا للغرس فغرسا في المدة وباع احدهما حصته من الغرس
في المدة فان كانت مناصبة فينبغي انه اذا باع من شريكه الذي
الارض له انه لا يجوز كما في الاكار مع رب الارض وان كانت اجارة
فينبغي ان لا يجوز بيع نصف احدهما لا من الشريك ولا من الاجنبي

اما من الاجنبي فظاهر واما من الشريك فلا يجوز ايضا قياسا
على ما اذا كان الزرع لهما والارض بينهما وقد قدمنا انه لا يجوز
فكذا هنا وان كانت الارض لاحدهما فلا يخلو اما ان باع صاحب
الارض نصيبه لشريكه صاحب الارض ففي الاولى لا يجوز وفي
الثانية يجوز قياسا على مسئلة الاكارة والزرع وقد
تقدم فقول قاضي خان واذا كان من الشريك جاز
محمول على هذا التفصيل وتقييد بالصورة الاخيرة لا على
اطلاقه وبقي قوله وان باع من الشريك جاز اي باع الشريك
حصته من الشريك الذي له الارض لا غير تصحيحا للكلام وجمعا
بينه وبين غيره ومما يؤيد هذا قوله في الصورة الثالثة
وهي ما اذا كانوا ثلاثة فانه جعل الجواب كالجواب في الزرع
فيتاتى فيه على ان مراده التقييد المعروف في مسئلة الزرع لان
الغراس حكمه غير حكم الزرع وفي التتمة جعل مسئلة الشجرة متفرعا
عليها مسئلة الزرع فانه قال وكذلك الزرع المشترك وكذا
اطلاق جواب الاجناس الذي نقلناه هنا يجب ان يحمل على هذا
التفصيل ايضا وهو قوله وان باعه من شريكه جاز مثل ما ذكر
قاضي خان والذي ذكره في القنية يؤيد ما بين ان الشجر
حكمه حكم الزرع فانه صرح وقال والشجر كالزرع في ذلك
واما مسئلة بيع الحصة من البنا المشغول به من الارض فاعلم
هذه الاوراق ذكرها الاصحاب بعبارات مختلفة مما نقلناه
عنهم في هذه الاوراق وانا ان شاء الله تعالى اعيد عبارة كل واحد

منهم

١٧١

منهم والتكلم عليها بمفردها واتبع الكلام بعد ذلك بتلخيص الجواب
وتحرير ما نقل عنهم بحسب الوسع والطاقة مستمدا من الله سبحانه وتعالى
المعونة وهو حسبي ومعين اما صاحب الكلام فنبدا بعبارة المحيط
فاقول ذكر في المحيط هذه المسئلة وصورها في الحائط ولم يذكر مسئلة
الزرع والثمرة على النخل وذكر انه اذا باع الشريك نصيبه من
الزرع او الحائط بارضه او بغير ارضه وانه اذا باع من شريكه
او من اجنبي الى ما نقلناه عنهم قال في اثنا كلامه واما اذا
باع نصيبه من الزرع والحائط والثمر من شريكه في رواية
يجوز لانعدام الضرورة وفي رواية لا يجوز وهو المختار للفقيه
ابي الليث هذا الذي ذكره في مسئلة بيع الحصة من البنا واوردها
في الحائط فالكلام فيها على ما قاله كالكلام فيما تقدم في مسئلة
الزرع والثمرة واما صاحب الذخيرة فانه اوردها
في ضمن الكلام فانه قال وعلى هذا اذا باع نصف البناء دون الارض
ان كان مستحقا للبقا لا يجوز وان كان مستحق النقض جاز واما قاضي
خان فانه وضع المسئلة فيما اذا كانت الدار لرجل فباع نصف
بنائها من غير ارض من رجل لا يجوز واما صاحب البدائع فانه
قال بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه
من البنا لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر
وهو نقض البنا واما صاحب التتمة فانه ذكر المسئلة
فقال بنا بين رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه
لا يجوز وكذلك الزرع والشجر ولو باع من شريكه يجوز وفي نوادر

هشام لا يجوز واما صاحب الخلاصة فانه قال وفي التجريد
قال محمد في بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه
من البنا لغير شريكه لم يجز واما القدوري فانه ذكر في شرحه
مختصر الكرخي فقال وقد ذكر محمد في كتاب الشفعة في بناء
بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البنا لغير
شريكه لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بنقض البنا وفي ذلك
ضرر فاما الزاهدي فانه ذكر المسئلة في القنية فقال
رجل باع نصف عمارة ضيعته مشاعا والرقبة للوالي قال
رحمه الله عندنا انه لا يجوز بيع نصف العمارة مشاعا والرقبة
للوالي وكان يفتي ح ع من غير نسبة بخلاف نصف
الزرع لان العمارة للبائع فاشبهت الرقبة ولا كذلك الزرع
قال الحاصل ان في جواز بيع نصف العمارة مشاعا اختلاف
الروايتين والمشايخ والجواز اصح واوفق واما الناطفي
فانه ذكر في اجناسه فقال وذكر في كتاب الشفعة
من الاصل لو اشترى نصيبه من احد الشريكين من البنا من ارض
لم يجز البيع وكذلك النخل والشجر في هذا فقد صرح ان في
شجرة مشتركة باع احدهما نصيبه من رجل وكذلك النخل والشجر
ولو باع من شريكه جاز وفي نوادر هشام لا يجوز ايضا
من شريكه واما صاحب المنية فانه قال رجل باع نصيبه
من بنا من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز رجل اشترى نصف
حائط بارض جاز الا من شريكه هذه عبارات الاصحاب

فنقول

١٦٧

١٧٢ فنقول البنا المشترك بين اثنين لا يخلوا اما ان كانت لهما ايضا
او لغيرهما فان كانت الارض لهما فباع احدهما نصيبه من الارض
والبنا جاز بالاتفاق سوا باع من شريكه او من اجنبي وان
باع نصيبه من البنا بدون الارض فلا يخلوا اما ان باع من
شريكه او من اجنبي فان باع من شريكه ففيه روايتين كما
ذكر صاحب المحيط والمختار عدم الجواز لانه تكلف
المشتري للقلع فيتضرر به كما علله ابو الليث وان باع
من اجنبي لا يجوز رواية واحدة وان كانت الارض لغيرهما
فهذه الصورة التي ذكرها صاحب البدائع والقدوري
وصاحب الخلاصه وجعلوا الجواب فيها انه اذا باع نصيبه
من البنا لغير شريكه لم يجز بمقتضى هذه العبارة اذا باع
من شريكه يجوز لكن ما ينبغي ان يتعدى هذا المفهوم الى كل الصور
بل تختص بالصورة التي لا يمكن الشريك البيع فيها ان تكلف المشتري
قلع البنا وصورتها اذا اجرهما ارضا للبنا مدة معلومة
فبنيا فيها بنا مشتركا بينهما فباع احدهما حصته من شريكه
بعد انقضا المدة قبل ان يطالب بالقلع فانه في هذه الصورة
لا يمكن البائع ان تكلف المشتري القلع لانه لا حق له في رقبة
الارض لا من جهة ملك العين ولا ملك المنفعة لانه في المدة
كان مالكا لمنفعتها مع شريكه فلما باعه نصيبه من البنا لم يبق
له فيها حق تخشى منه القلع لان العارية قد انقضت مدتها
فيجوز البيع من شريكه في هذه الصورة فاما اذا استاجر

ارضا للبنا مده معلومة اجاره صحيحة فبنيا فيها بنا مشتركا
بينهما ثم باع احدهما حصته من البنا لشريكه من غير ان يوجد
منه نصيبه من الارض فان في هذه الصورة يمكن البايع الزام
المشتري بقلع البنا لان الارض في اجارته ويطلب اخلاها حتى
يستوفي منفعتها المملوكة بعقد الاجارة كما لو كانت فيها عوض
البنا زرع لم يدرك ويجري في هذه الصورة ايضا اختلاف
الروايتين رواية الجواز وعدمه وهي الرواية المختاره مما
ذكره ابو الليث فلا يكون ان يحمل مفهوم قولهم على هذا الذي فصلنا
حتى يكون على هذه العبارة محمولا على الرواية المختاره القريبة
الى الفقه وان كان يمكن ان يعدم الى غير ذلك عملا بالرواية
المختلفة الاخرى لكن الاليق ما قلناه لانه اشبه بالفقه وموافق
لاختيار ابي الليث السمرقندي كسروان ورواية هشام صريحة
في انه لا يجوز ايضا من شريكه ايضا كما نقله الناطفي وان كانت
الارض لاحدهما وصورته رجلان بنيا حايطا بين داريهما وارض
الحايط لاحدهما وتراضيا على ذلك وبنيا الحايط من مالهما
ثم باع احدهما نصيبه من هذا الحايط فلا يخلو اما ان باع
نصيبه من البنا لاجنبي او لشريكه فان باعه لاجنبي لا يجوز وان
باعه لشريكه فلا يخلو اما ان باع صاحب الارض نصيبه من
الشريك الاخر وفي الصورتين ينبغي ان يجوز هذا البيع ويفارق
بيع الزرع والغراس لانه يكون للعقد في الصورة الواحدة
وهي بيع صاحب الارض من شريكه فان مسئلة الزرع والغراس

لا

لا يجوز بيع صاحب الارض من الاكار وعكسه يجوز لان هنا البنا ليس
مستحقا للبقا بعقد لازم لانه لا يكون الا عارية فان الارض التي تحت
الحايط اذا ملكا لاحدهما والبنا بينهما فما يكون بني الاخر مع صاحب
الا بطريق الاباحة او العارية وانما كان فليس بلازم بخلاف الزرع
والغراس لانه يكون بعقد لازم وهي المزارعة والمناصبة
فاذا باع صاحب الارض نصيبه من شريكه في الزرع او الغراس
فقد باع صاحب الارض نصيبه من الشريك في الزرع والغراس
فقد باع ما هو مستحق البقا باصل المزارعة والمناصبة فيكلف
البايع المشتري القلع فيتضرر بقلع النصب الاخر الذي لم يبع
وهو كان مستحقا للبقا فلا يجوز بخلاف هذه المسئلة لان بنا
الشريك انما كان من احد الطرفين الذي ذكرناهما فلم يكن مستحقا
للبقا فصار كالغاصب الذي لم يكن للشريك في البنا في الحايط
حق القرار فصار القلع مستحقا ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان
مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفه كذا هنا على ان البحث بعينه
ذكره صاحب الذخيرة مما نقلناه عنه اللهم الا ان يقال
ان قد يكون في صورة لازمة وهو ان يوجر نصف ارضه
ثم بني هو والمستاجر فيها بنا وفي هذه الصورة يجاب بانه مثل
مسئلة الزرع وانه يجري فيه روايتان الجواز وعدمه هو المختار
واما قوله التتمة والمنية فباع احدهما نصيبه من اجنبي
بغير اذن شريكه لم يجز وان مفهوم ذلك انه اذا كان باذن الشريك
يجوز والكلام في هذا كالكلام في مسئلة الزرع وقولهم برضا صاحبه

وبغير رضا صاحبه وقد تقدم الكلام فيها واما قول صاحب
القنية باع نصف عمارة ضيعته بالرقبة للوالي وانه يجوز بيع
العمارة المذكورة وبه كان يفتي بكر جواهر زاده وعلا تاجري او علا
خياطي او عبد الرحيم الحصري او عمر الحافظ فانه رمز عح وهو يحمل الكل
وفرق بين ما فوق وهذه هي المسئلة التي ذكرها القدوري وصاحب
البدايع والخلاصة من الرواية وليس ما ذكره في القنية ونقله
هنا فتوى من ذكره لانه يصح معارضا ولا يجوز العدول به عما
نقله القدوري عن الاصل وصاحب البدايع وصاحب
الخلاصة فان الذي نقله رواية وهذا اختيار فتوى بعض الاشياخ
ولم ينص على ان الفتوى عليه بل قال وبه كان فلان وفلان
ويحتمل انهم لم يطلعوا بالرواية وهو لا يليق بهم واذا دار
الامر بين ان يفتي بما ذكره القدوري وصاحب البدايع والخلاصة
من الرواية وبين ما ذكر في القنية من هذا العدد فلا يتوقف
ان يفتى الا بما ذكر القدوري ومن وافقه واما الفرق الذي
فرق به القدوري فما تحته طائل ولا هو قريب الى الفقه
لان الضرر في الزرع والبنا واحد وخشية القلع متوقعة
وقوله لانه للبقاء اثبت بيع الرقبة ليس بشي لانه لا يمتنع
المطالبة بالقلع التي هي ضرر وقوله فالحاصل ان في جواز
بيع العمارة ... اختلاف الروايات والمشايخ والجواز اصح
واوفق ولما قوله واختلاف الروايتين يكون في الشريك
اما الشريك الاجنبي فلا واذا كان كذلك فابو الليث قد اختار عدم

الجواز

١٧٤

الجواز وهو موافق لرواية هشام ايضا وما ذكره احد
الاصل والاصح هذا لان في هذا الموضع من القنية والظاهر
انه من عند المصنف لانه ظفر بالروايتين ان الذي ذكره هو
الاصح وفي الجملة فالذي يجب ان يعمل بما نقل القدوري وصاحب
البدايع والخلاصة ولا يعدل عنه الا ما ذكره في القنية والله
اعلم فتلخص الكلام في بيع الحصة من البنا والمشترك بدون
الارض انه ان باع الشريك حصته من الاجنبي لا يجوز وان باعه
لشريكه الاخر فينبغي انه يجوز البيع سوا كانت الارض للبايع
او للمشتري كانت او كانت لغيرهما فلا يخلو اما ان كانت
في ايديهما باجارة او اعارة او غصبا فان كانت باجارة منهما فلا يخلو
اما ان اجر البايع نصيبه من الارض الى المشتري اولا ثم باعه
نصيبه من البنا اولا فان اجر نصيبه من الارض ثم باعه
من العمارة صح البيع وان لم يوجر نصيبه من الارض لا يجوز وان
كانت باعارة لهما من مالكها وقد اعارها منهما للبنا مدة
معلومة فبنيا ثم باع احدهما نصيبه من البنا لشريكه وقد مضت
المدة فانه يصح وان باع قبل مضي المدة فينبغي ان يجري فيه
الروايتان وان كانت غصبا بينهما بان تعديا في ارض الغير
وبنيا ثم باع احدهما نصيبه من البنا الاجنبي فانه يجوز هذا
البيع للاجنبي والشريك فانه غير مستحق البقاء بل هو مستحق للقلع
والمستحق للقلع كالمقلوع حقيقة فانه باع نصيبه وهو مقلوع
ولو باع وهو مقلوع صح فكذا هنا واما الاحكام التي ذكرنا

فالغالب فيها انها تكون بغير اجارة بل تمسح الارض ويعرف
تكسيرها ويفرض على كل مائة ذراع مكسورها مبلغا من الدراهم
على اختلاف البقاع والمحال ويسمى الذي بنيا فيها ويعطي ذلك
القدر في كل سنة من غير اجارة شرعية فهذا ينبغي ان يكون
من قبيل العمارة التي غير مستحقة البقا فينبغي ان يفتي بجواز بيع
الحصة منها من الاجنبي ومن الشريك مطلقا كما نقلناه عن
الذخيرة لان مستحق القلع كالمقلوع حقيقة ولان الذي باع
نصيبه من العمارة ليس له فيها حق حتى يجيء منه الزام المشتري
بقلع الارض فيتضرر بهذا في نفس الحكم في هذه المسئلة اما
اذا دفع الى القاضي بيع حصة من بنا وطلب منه ثبوت
ذلك للبايع والحكم به او لم يطالب منه الحكم فانه يكشف
عن امر القرار فاذا تبين عنده ان البنا الذي بيع منه الحصة
مستحق للقرار فيعمل به على ما قدمناه اولا من التفاصيل وان
ثبت عنده انه غير مستحق للقرار ثم بينة البايع واثبته
وحكم به ان شا وكذا الجواب في الغراس والزرع ان ثبت
عنده ان ذلك مستحق للبقا عمل به كما قدمناه من التفاصيل
وان ثبت عنده انه غير مستحق للبقا اثبته كما قلناه في البنا
والله سبحانه وتعالى اعلم مسئلة في بيان حكم المقبوض
على سوم الشرا اذا هلك في يد الذي اخذه وتحرير الكلام
في ذلك ذكر في القنية في باب الضمان في القبض على سوم
الشرا ثم عن ابي حنيفة قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم

فقال

فقال هاته حتى انظر فيه او قال حتى اريه لغيري فاخذه
على هذا وضاع منه فلا شي عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته
قبضا فهو على ذلك الثمن ط اخذ منه ثوبا وقال اذا رضيته
اشتريته فضاع فلا شي عليه وان قال ان رضيته اخذته بعشرة
فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو لك بعشرة فقال المسلوم
اليه هاته حتى انظر اليه وقبضه على ذلك فضاع لا يلزمه
شي ولا يجب ضمان السوم الا بذكر الثمن قيل هو قول
ابي يوسف وحكي عن محمد ان يعمل لم يسم له ثمنا لم يكن مضمونا
لانه ما لم يسم ثمنا لا يكون السوم احد العقد فيكون وسيلة الى
العقد فالحق بحقيقة العقد في حق الضمان دفعا للاضرار
عن المالك لانه ما رضي بقبضه الا بعوض فصار القابض ملتزما
للعوض وعوضه الاصل هو القيمة ما لم يصطلحا ويتفقا على المسمى
ومتى لم يسم له ثمنا لم يكن اخذه للعقد فلا يمكن الحاقه به
المنتقا ولو قال لآخر خذ هذا الثوب بعشرين فقال
المشتري اخذته بعشرة فذهب بالثوب وهلك في يده
فعليه قيمته لانه قبضه بنية البيع وانه قد بين له ثمنا ولو
استهلكه فعليه عشرون لانه بالاستهلاك صار بايعا بالمسمى
ولانه كالفعله على السداد ولو قال البايع رجعت عما قلت
او مات احدهما قبل ان يقول المشتري رضيت انتقض حكم البيع
فان استهلك المشتري بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة
المبيع ولو انتقض بقي البيع في يده مضمونا فكذا هنا وذكر

في فتاوى قاضي خان رجل اخذ من البزاز ثوبا فقال اذهب به
فان رضيته اشتريته فضاع من يده لا يضمن ولو قال ان رضيته
اشتريته بعشرة كان ضامنا بالشرا اذا اخذ السلعة على سوم
بعد بيان الثمن فان اخذها الوكيل فلم يرض بها الموكل فردها
على الوكيل فهلكت عند الوكيل كان الوكيل ضامنا قيمتها لانه
اخذها على سوم الشرا وان لم يكن امره لا يرجع لان الامر بالشرا
لا يكون امرا بالاخذ رجل يبيع سلعته فقال لغيره انظر
فيها فاخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن وان قال
الناظر بعده انظر بكم تبيع قالوا يضمن والصحيح انه لا يكون
ضامنا الا اذا قال صاحب السلعة بكذا وذكر في الفتاوى
الظهيرية والمقبوض على سوم الشرا انما يضمن لا بعد بيان الثمن
في ظاهر الرواية وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي
المقبوض على سوم الشرا انما يكون مضمونا بالقيمة اذا بين الثمن
وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكر في تتمة الفتاوى الكبرى
المقبوض على سوم الشرا انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى
نص عليه الفقيه ابو الليث في شرح العيون فانه ذكر اذا
قال اذهب به اي بالثوب فان رضيته اشتريته فذهب
به فهلك لا يضمن وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب
به فهلك يضمن قيمته وعليه الفتوى وذكر في خزانة الاكمل
قال في موضع منه فكل موضع يكون البيع مضمونا عند المشتري بالثمن
لا بد من تحصيل الثمن اما اذا كان مضمنا بالقيمة لزم البيع والمغصوب

ينوب

ينوب عن القبض المستحق فلا يحتاج الى تجديده وذكر في موضع
اخر فقال من المنتقى قال ابو حنيفة لو قال اخذ هذا
الثوب بعشرة فقال المشتري هاته انظر اليه او اوريه الى غيري
فاخذه فضاع فلا شي عليه اما لو قال هاته ان رضيته اخذته
فضاع يلزمه ثمنه رجل ساوم رجلا ثوبا فقال هو لك بعشرين
فقال المشتري لا بل بعشرة فذهب به ولم يرض البايع بعشرة لا
بيع بينهما لكن ان استهلكه فعليه عشرين والقياس ان يجب
القيمة وعن محمد ابيعك هذا الثوب بعشرين فقال لا ما اخذه
الا بعشرة فذهب به يلزمه خمسة عشر ان كان في يد المشتري
حين ساوم وذكر في التجريد شرح الجامع الكبير
للحصيري قال اصل الباب ان القبضين اذا تجانسا ينوب
الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى فالقبض الذي
يجانس القبض المستحق بجهة الشرا هو القبض الذي يوجب
كون القبض مضمونا بنفسه وهو القيمة كقبض الغصب فينوب
من قبض الشرا حتى لو هلك قبل القبض وقبل التمكن منه يهلك
من مال المشتري وكل قبض لا يوجب على القابض ضمان المقبوض
بنفسه كقبض الوديعة والعارية او يوجب الضمان لكن لا يوجب
ضمان المقبوض بنفسه كقبض الرهن ولا ينوب عن قبض الشرا
لكن ينوب عن قبض الهبة وكذا كل قبض هو قبض ضمان او قبض
امانة ينوب عن قبض الهبة لان الشي انما ينوب عن غيره
ويتضمنه اذا كان مثله او دونه اما لا ينوب عما هو فوقه

وقبض الشراء مقبوض لبيعه مضمون بقيمته كالمقبوض في المغصوب
فقولنا قبض لبيعه لا شك فيه لان المشتري يقبضه لنفسه
لا لغيره وقولنا مضمون بنفسه لان الموجب الاصلي في البيع
هو القيمة وقيمته معناه وبعينه التي معناه بمعنى قولنا
مضمون بنفسه اي بقيمته وانما قلنا ذلك لان الاصل وجوب
التاويل رعاية للجانبين والمساوم هو القيمة فانما نصير الى
الثمن عند صحة التراضي منهما شرعا لان وجوب المساوي
للنظر منهما وجوب ذلك تحصيلا لغرضهما ومقصودهما
ولهذا كان الواجب في العقد الفاسد هو القيمة حكما للعقد
لا للقبض وكذا في المقبوض على سوم الشراء او المقبوض بحكم البيع
الذي فيه الخيار للبائع فعلم ان الضمان الاصلي في البيع هو
القيمة كما ان الموجب الاصلي في النكاح مهر المثل وانما صار الى
المسمى عند صحة التسمية كذا هنا فتحرر لنا من هذا كله ان
المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة اذا ذكر في حالة
المساومة الثمن والمراد بذكر الثمن فيه ذكر الثمن من جانب
المشتري لا من جانب البائع وحده فانه قال في القنية
عن ابي حنيفة رحمه الله قال له هذا الثوب بعشرة دراهم
فقال له هاته حتى انظر اليه او قال حتى اريه غيري فاخذه
على هذا وضاع منه فلا شيء عليه ولو قال هاته فان رضيته
اخذته فضاع فهو على ذلك الثمن فحصل ذكر البائع وحده ليس
بموجب الضمان وكذا في المسئلة التي ذكرها بعد هذه المسئلة

لو

لو قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال
صاحب الثوب بعشرة فقال المساوم حتى انظر اليه وقبضه وضاع
لا يلزمه شيء فعلمنا ان المراد من قول الاصحاب هو الثمن اي
جهة المساوم لا من جهة البائع وحده وبقية الاصحاب
الذين ذكرنا كلامهم ذكروا مثل ما ذكر في القنية فليحفظ هذا
الحرف فانه فائدة جليلة فان المتبادر الى الذهن كان هو
ذكر الثمن مطلقا سواء كان من جهة البائع او من جهة المشتري
وكذا المسموع من الفقهاء والشيوخ وليس الامر كذلك فان
كل المسائل تشهد لصحة ما ذكرناه فانه لو كان يكتفى بذكر الثمن
من جهة البائع وحده لكان يجب الضمان في قولهم قال
صاحب الثوب هو بعشرة او خذه بعشرة وقال المساوم
هاته حتى انظر اليه وقبضه وضاع وهلك في يده انه يضمن
وقد نصوا في جميع الكتب انه لا يضمن ونصوا في جميع الصور
التي فيها ذكر الثمن من جهة المساوم وحده انه يضمن فعلمنا
ان ذكر الثمن الذي هو شرط في الضمان في المقبوض على سوم
الشراء انه يكون من جهة البائع والمساوم معا او من جهة
المساوم وحده واما من جهة البائع وحده فلا وتصويره
المساومة بعدم فيما نقلناه عن الاصحاب مع انه وقع في
المصنفات مما نقلناه عنهم انه يجب القيمة وفي بعضها يجب
الثمن ولا يخفى ما بين القولين من الاختلاف فان هو
من قال الثمن المراد به المسمى في حالة المساومة وقد يكون

اكثر من القيمة واقل منها واذا نظرنا الى ما قاله الشيخ جمال الدين
الحصيري مما نقلناه عنه وفيما قاله في المحيط يتعين ان المراد
من قوله كل الثمن انه القيمة لا نفس المسمى لان الشيخ جمال الدين
المذكور قال في تمهيد اصله لان الاصل وجوب التساوي
رعاية للجانبين والمساوي هو القيمة وانما يصار الى الثمن
عند صحة التراضي منهما شرعا ثم قال وكذا المقبوض على سوم
الشرا ولا شك ان صحة التسمية لم توجد لانه لا يكون الا عن
التراضي منهما ولم يحصل ذلك ابدا اذ لو حصل لكان بيعا
باتا لانه يكون بيعا بالتعاطي وما كانت المسئلة حينئذ جميع
مسئلة المقبوض على سوم الشرا انما كانت تكون مسئلة البيع
بالتعاطي وكذا قول صاحب المحيط ولانه ما رضي بقبضه
الا بعوض فصار القابض ملتزما للعوض وعوضه الاصلي
هو القيمة ما لم يصطلحا ويتفقا على المسمى متعين ان يحمل قول
من قال يلزمه ثمنه او قيمته وقد وقع هذا في عبارة الخزانة
مما نقلناه في هذه الاوراق وفي القنية ايضا من قوله
فهو على ذلك الثمن ان المراد القيمة لما ذكرنا فليلحظ هذا ايضا
فانه مزيل الاشتباه على ما يقع على كلام القنية والخزانة
ثم وقع في كلام المحيط الفرق بين الهلاك والاستهلاك
فانه نص على ما اذا قال خذ هذا بعشرين فقال المشتري
اخذه بعشرة فذهب بالثوب وهلك في يده ان عليه القيمة
وعلل بانه قبضه بجهة البيع وقد بين له ثمنا وقال

ولو

ولو استهلكه فعليه عشرون وعلل فقال لانه بالاستهلاك
صار راضيا بالبيع بالمسمى دلالة كما لو فعله على الصلاح هذه
عبارته وهو فقه حسن ونظر صحيح وهو موافق للقواعد
والمنقول في الفتاوى فيحتاج الى تفصيل بعد ذلك
في هذه المسئلة فنقول المقبوض على سوم الشرا اذا ذكر الثمن
في حالة المساومة انه مضمون لا يخلوا اما ان ذكر البايع
الثمن وحده او المشتري وحده او ذكراه معا وبعد ذلك
فلا يخلوا اما ان هلك بعد القبض بنفسه مثل ان يكون متاع
او تلف بنفسه واما ان استهلكه المشتري ففي الوجه
الاول من القسمة الاول لا يلزم المشتري الضمان بذكر البايع
الثمن وحده على ما قدمناه وفي الوجه الثاني والثالث
من القسمة الثانية انه اذا هلك بنفسه من غير استهلاك من
المساوم فانه يضمن قيمته للبايع وظاهر كلام الاصحاب
انها تجب بالغة ما بلغت سوا كانت المسماه اقل من ما سمي
او اكثر ولكن ينبغي ان يقال اذا وجبت القيمة لا يزاد على
المسمى سوا كان ذكر المسمى في حالة المساومة من البايع
والمساوم او من المساوم وحده وذلك لانه ان كان ذكره
منهما فقد رضي البايع بهذا القدر فلا يزاد عليه كما قلنا
في الواجب في الاجارة الفاسدة وان كان من المساوم وحده
فكذلك ايضا لان البايع راض بهذه التسمية حيث سلم المبيع
الى المساوم فصار في معنى ذكره الثمن بنفسه وفي الوجه

الثاني من هذا القسم وهو ما اذا استهلك المساوم المبيع انه
يلزمه المسمى لانه صار راضيا بالتسمية دلالة فيلزمه المسمى
فتلخص لنا من هذا كله ان المقبوض على سوم الشرا مضمون ان ذكر
البايع والمساوم في حالة المساومة ثمنا او ذكره المشتري
وحده واذا هلك في يد المساوم بنفسه يلزمه قيمته وينبغي
ان يكون على ما قررناه ان استهلكه المساوم يلزمه الذي
سمى البايع فان لم يكن للبايع تسمية يجب القيمة ولو قيل انه
يجب ما سمى المشتري لكان له وجه والله اعلم واما قول
صاحب القنية ولا يجب ضمان السوم الا بذكر الثمن قيل
هو قول ابي يوسف ويكفي عند محمد ان يميل قلبهما فمعناه
ان اشتراط ذكر الثمن لاجل التعيين هو قول ابي يوسف
وغيره فقد قال انه هو الصحيح وعليه الفتوى ومعنى قوله ويكفي
عند محمد ان يميل قلبهما اي وان لم يذكرا ثمنا ووجهه ان اشترط
في الشرع حصول الرضا في باب البيع وقد حصل ولكن هذا لا يمكن
الوقوف على حقيقته ولا يتوجه الالزام به عند القاضي الا باعتمادهما
على مثل كل واحد منهما فيما يتعلق بنفسه ولعل هذا المثل
والله اعلم ان يميل قلب البايع الى بيعه من بعد المساومة ويميل
قلب المساوم ايضا الى شرا هذه السلعة لهذا الذي يظهر
في تفسير المثل وما وقفت عليه في كتاب الا في القنية كما
نقلته لا غير واما قول قاضي خان رجل بيع سلعة فقال
لغيره انظر فيها فاخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن

وان

وان قال له انظر بعد ما نظر بكم تبيع قال لو ايكون ضامنا والصحيح
انه لا يكون ضامنا الا اذا قال صاحب السلعة بكذا فحينئذ في الظاهر
انه يصير الى ان ذكر الثمن من جانب يكفي في الضمان ويبقى على ما
قدمناه وقررناه وليس كذلك لان الجمع اولى من التعارض وقول
قاضي خان اي قال صاحب السلعة بكذا اي وقال المشتري
بكذا او الا لزم الاختلاف بين الاقوال والتناقض في كلام نفسه واما
قول صاحب الخزانة عن محمد في ابيعك هذا الثوب بعشرين
فقال لا اخذه الا بعشرة فذهب به يلزمه خمسة عشر ان كان
في يد المشتري حين ساوم فوجهه مشكل ولم اقف له على وجه
والذي ظهر لي شي وهو ان العشرة لازمة بيقين وما زاد عليها
ففيه نظران نظر من جانب البايع ونظر من جانب المساوم واعمالهما
يوجب التنصيف اما الذي من جانب البايع فهو رضاه بتسليم الثوب
مع قوله لا اخذه الا بعشرة واذا اقتصرنا على هذا وحده كان
يجب ان لا يلزم شي سوى العشرة واما الذي في جانب المساوم فهو
اخذه للثوب مع قول البايع بعشرين وقوله دليل على عدم رضاه
بما دونها فلما اخذه مع قوله بعشرين دل على انه راض فقضيته
هذا ان يلزمه الذي قاله البايع فدار الامر بين ان العشرة الزايدة
بمجموعها وبين ان لا يلزمه والله اعلم **مسئلة** البراءة
من العيوب في البيع والشرا بشرط البراءة من كل عيب وتحرير
الكلام في ذلك كله ذكر في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي قال

والبيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وفيما سواه ويدخل في البراءة
ما علمه البائع وما لم يعلمه وما وقف عليه المشتري وما لم يقف
عليه وسواء سمى جنس العيوب او لم يسم واشار اليه او لم يشر
ويبرأ من كل عيب يوجد وقت البيع وعما يحدث بعده الى وقت
القبض في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يبرأ عن
الحادث لانه لما قال له اقتصر على الموجود ولو قال بشرط البراءة
من كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد ولو وجد المشتري بالمبيع
عيبا فجاء يرده بعدما وقع الشراء بشرط البراءة من كل عيب واختلفا
فقال البائع كان هذا العيب موجودا وقت البيع ودخل
في البراءة وقال المشتري هو حادث ولم يدخل في البراءة فعلى
قول ابي حنيفة وابي يوسف لا فائدة في هذا الاختلاف لانه
يبرأ عنهما جميعا عندهما وانما يفيد هذا الاختلاف على قول
محمد فعلى قوله القول قول البائع مع يمينه على العلم انه حادث
ولو ان رجلا قال لرجل بعت منك هذا العبد على انه آبق
او على اني بريء من اباقه وقال الآخر قبلت بطلت خصومته
مع بائعه في الاباق لو اختلف البائع والمشتري وادعى البائع ان
البيع كان بشرط البراءة من كل عيب وانكره المشتري في الفسخ
وذكر في الذخيرة قال نوع آخر في البراءة عن العيوب اذا باع
شيئا على انه بريء من كل عيب صح البيع وثبت البراءة عن العيوب كلها
وقال ابن ابي ليلى لا تصح البراءة والصحيح مذهبنا لان الابراء اسقاط
فيه

١٨٠
فيه معنى التمليك اما كونه اسقاطا فبدليل انه صح من غير قبول كالطلاق
والعتق واما كونه فيه معنى التمليك فبدليل انه يرتد بالرد وانما
كان بالجهالة لا يمنع صحته اما صحة الاسقاط فظاهر ولنا صحة التمليك
فلانه تمليك لا يحتاج فيه الى تسليم لان ما وقعت البراءة عنه مسلم
لمن وقعت البراءة له والجهالة اذا لم تمنع التسليم والتسليم لا يمنع اذا
صحة التمليك كما لو اشترى قفيزا من صبرة ويدخل في هذه البراءة
البراءة عن العيب الحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال
محمد لا يدخل فيه الحادث وهذا بناء على انه اذا باع بشرط البراءة
من كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض هل يصح ام لا فعند ابي يوسف
يصح وعند محمد لا يصح ولو شرط انه بريء من كل عيب به لم ينصرف الى
الحادث في قولهم جميعا وكذا اذا خص ضربا من العيوب صح التخصيص
ولو كانت البراءة عامة واختلفا في عيب فادعى المشتري انه حادث
وقال البائع كان به يوم العقد فالقول قول البائع في قول
محمد وقال زفر والحسن القول قول المشتري ولا يتأتى هذا على
قول ابي يوسف لان البراءة العامة تتناول القائم والحادث فلا يفيد
هذا الاختلاف وذكر في شرح القدوري للزاهدي قال
واذا اشترى عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب
فان لم يسم العيوب ويعدها ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود
والحادث قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد وزفر لا يدخل
الحادث والخلاف بناء على ان شرط البراءة من كل عيب يحدث بعد
البيع قبل القبض يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو شرط انه بريء

بري من كل عيب لم يدخل اجماعا واختلفا في حدوثه فالقول قول
المشتري وكذا في البراءة العامة عند زفر والحسن خلافا لمحمد وكذا
اذا اختلفا في ازدياد العيب فالقول قول المشتري ولو خص ضربا
بامر النبوت صح التخصيص ولو قال ابرأتك من كل عيب بعينه
فاذا هو اعور لا يبرأ ولو قال انا بري من كل عيب الا انا فيه
بري من اباقه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق ولو قال
المشتري من كل حق دخل العيب هو المختار دون الدرك وذكر
في فتاوى قاضي خان رجل باع جارية وقال انا بري من كل داء وغائلة
قيل من كل عيب فانه لا يبرأ عن العيوب عند ابي يوسف اذا اشترى
رجل عبدا فقال رجل ضمنت لك وكان اعمى فرده على البايع فانه
لا يرجع على الضامن بشي من الثمن ولو قال الضامن ان كان اعمى فعلي
حصة العمى من الثمن فرآه اعمى كان له ان يضمنه حصة العمى وذكر
في البدايع وجه البيع بشرط عن العيب عندنا سوا عمم العيوب
بان قال بعت على اني بري من كل عيب او خصه بان سمى جنسا
من العيوب ولو شرط على بري من العيوب الذي تحدث
روي عن ابي يوسف ان البيع بهذا الشرط فاسد وذكر في المحيط
قال ولو اذا ذكر البايع الى المشتري عند عقد البيع من كل عيب
فهو جايز وان لم يسمي العيوب عندنا ثم قال فاذا عرفنا
جواز العقد بهذا الشرط قلنا يدخل فيه البراءة من كل عيب
موجود به وقت العقد فان احدث به عيب اخر بعد العقد البيع
قبل التسليم فهو داخل في هذه البراءة ايضا في قول ابي حنيفة

وهو

وهو الظاهر من قول ابي يوسف وقال محمد وزفر والحسن لا يدخل
البراءة من العيب الحادث في هذا الشرط وهو رواية عن ابي يوسف
فابو يوسف يقول البيع الحادث قبل القبض لما جعل كالموجود
عند العقد في ثبوت حق الرد به فكذلك يجعل كالموجود عند العقد
في دخوله في شرط البراءة من كل عيب لان مقصود البايع اثبات
صفة اللزوم للعقد والامتناع من الالتزام ما لا يقدر على
تسليمه وفي هذا الفرق بين العيب الموجود والحادث قبل القبض
ولو شرط البراءة من كل عيب به لا يتناول الحادث بالاتفاق
وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي قال رجل اشترى شيئا
وبري اليه من كل غائلة البايع ثم وجد به عيبا فان وجد
عيب السرقة والفجور والاباق لا يرده وان وجد عيب البدن
فله ان يرده هكذا روي عن ابي يوسف فان الغائلة اذا ذكرت
في البيع يراد بها هذا وان كانت سمع على غير هذا باع وقال
بري من كل داء ولم يقل من كل عيب لم يبرأ الا ان الداء داخل في العيب
اما العيب فليس بداخل في الداء رجل باع جارية فقال
برئت اليك من كل عيب بعينها فاذا هي عوراء لا يبرأ وكذا لو قال
برئت اليك من كل عيب بيدها فاذا يدها مقطوعة لا يبرأ فان
هذا ليس بعيب وان كانت اصبع واحدة مقطوعة برئ لانه
عيب في اليد ولو قال من كل عيب لا يبرأ من ذلك كله لان
الشلل عيب في الجارية ولو قال لآخر انت بري من كل حق لي قبلك
دخل العيب هو المختار ولا يدخل الدرك لان العيب حق له قبله

الحادث والدرك وذكر في الكافي شرح الوافي قال
واذا برئ البايع من كل عيب عند البيع صح وان لم يسم العيوب
ولم يعين الا ان يرده بعيب وقال الشافعي لا يصح البراة
من كل عيب ما لم يسم فيقول من عيب كذا وكذا وفي جواز البيع
بهذا الشرط له قولان وعند زفر يصح البيع ويبطل الشرط والكلام
في صحة شرط البراة من كل عيب لنا على صحة الابرا عن الحقوق
المجهولة كالديون وعند الشافعي لا يصح وعندنا يصح لان الابرا
اسقاط حتى يتم بلا قبول كالطلاق والعتاق ويصح بقوله
اسقطت عنك ديوني والجهالة في الاسقاط لا تفضي الى التنازع
وان كان في ضمنه التمليك باعتبار انه يرتد بالرد لانه
لا يحتاج فيه الى التسليم ويدخل في هذه البراة العيب الموجود
عند العقد قبل القبض والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يدخل الحادث
وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال اذا باع
الرجل شيا على انه برئ من كل عيب ولم يخص شيا من العيوب
فذلك جائز في قولهم وقال ابن ابي ليلى البراة من العيوب المجهولة
لا تصح الا ان يكون في باطن الحيوان ففيها قولان وهل يبطل
العقد بشرط البراة فيه قولان لنا ان كل عيب لو ظهر وجب
فسخ البيع به جاز ان ينعقد العقد بلا موجب للفسخ به كالعيب
المعلوم ولان البراة كلها يتعلق بالعيب المجهول جائز وقال
ابن ابي ليلى لا يجوز وهو خلاف النص والاجماع لان زيد بن ثابت

اباع

اباع من عبد الله بن عمر عبدا بشرط البراة من كل العيوب
فاراد ان يرده بعيب فقال لم تشترط البراة وقال زيد انك لم
تعدد العيوب فاختصما الى عثمان فقضى على ابن عمر بالثمن
وقد اجمعوا على صحة العقد مع هذا الشرط ولان العيوب المجهولة
لعين تمنع العقد فشرط اسقاطه لا يبطل العقد كالخيار المشروط
وذكر مثل ما نقلناه قلت فتحرر لنا من هذه النقول
كلها ان البيع بشرط البراة من كل عيب صحيح ويبرا البايع من العيوب
القديمة والحديثة قبل المشتري المبيع منه على قول ابي حنيفة
وهو الظاهر من قول ابي يوسف ومحل من محل الخلاف فيه بشرط
البراة من كل عيب به فانه لا يدخل في الابرا الحادث قبل القبض
اجماعا لانه لما قال به وقعت الابرا عن العيوب التي عند العقد
لا غير فلا يبرا من الحادث ولو قال بشرط البراة من كل عيب به
وما يحدث فالبيع فاسد وان الابرا من المجهول صحيح عندنا كما
نقل من نقله فلو اباع شيا بشرط البراة من كل عيب او باع ولم
يشترط ذلك في صلب العقد ثم قال بعد البيع ابرأتك من كل عيب
فانه يبرا من العيوب كلها كما قالوا بشرط البراة من كل عيب على ان
شمس الايمة في المبسوط لم يذكر هذه الصورة وانما قال في ما
بلغنا عنه فاذا برئ البايع الى المشتري عند العقد من كل عيب
فهو جائز وان لم يسم العيوب عندنا هذه عبارته وهذه
العبارة وقعت في كلام الاصحاب لاجل ذكر الخلاف في البيع بالشرط
لان البراة من العيوب كلها لا تكون الا بهذه الصيغة كما وقع في كلام

اكثرهم ومن اشترى عبدا او من باع عبدا ولا فرق في هذا بين العبد
وسائر الاشيا فانه لو باع ثوبا بشرط البراة من كل عيب صح وكذا ما يكال
ويوزن ووضع المسئلة في العبد ليس لخصه بالحكم بل اتفاق
ومنه لا غير الى قوله القدوري اذا باع رجل شيا على انه بري
الرجوع فاذا رفعت هذه الواقعة الى الحاكم الحنفي وادعى ضمانها
عنده وطلب البايع منه الحكم بذلك فالاولى ان يقول حكمت
بصحة البيع بهذا الشرط وعدم الرد بعده بعيب من العيوب
مع العلم بالخلاف وهو الاصطلاح لاشتراطه فانه لو لم يقل مع العلم
بالخلاف يصح وقال ان عند المالكيه يشترط ذلك هذا
اذا كان البيع وقع بشرط البراة من كل عيب كما اذا قال بعتك
هذا الثوب مثلا بالف درهم بشرط البراة من كل عيب وقال
البايع بعتك على هذا الحكم ويقول المشتري قبلت اما لو
قال بعتك هذا الثوب بكذا وقال المشتري اشتريت من غير
ذكر الشرط ثم قال بعده ابرئك من كل عيب فان هذا ما يحتاج
ان يحكم الحاكم فيه بصحة البراة من العيوب وان كانت مجهوله
وعدم الرد بعيب مع العلم بالخلاف وما ذاك الا ان البيع صحيح
بالاجماع والابرا مختلف فيه والحكم محتاج اليه في المختلف
لرفع الخلاف فاما المتفق عليه فلا يحتاج الى الحكم بصحته ويقع
في بعض العهد ما صورته ولم يضمن البايع سوى ذلك
العلاق والجنون والبرص والجذام والحبل لا غير فهل يكون
بمنزلة الشرط البراة من كل عيب سوى كذا وكذا وان البايع

برا

١٨٢

برا من بقية العيوب التي ليست مستثناه ام لا فالذي يظهر
ان الحاكم ينبغي له ان يطلب شهود العهده ويسالهم كيف حصل
هذا الضمان اعني عند جحود البايع الا البراه عما خلا المستثنى
فلو صدق البايع على البراة صح بلا نظر وانما يحتاج الى الشهود
عند الجحود فاذا حضروا يسالهم القاضي عن ذلك فان قالوا ابرا
البايع عن بقية العيوب بحضرتنا واقر بالابرا عندنا وتراضيا
على ذلك عندنا صح ايضا ولم يسوغ له الرد فيما عدا المستثنا وان
قالوا لم يقع بحضرتنا ابرا ولا اقرار سوى صوره ما كتب في العهده
وشهدنا عليهما فيه فهذه الصوره تحتاج الى نظر وتامل
فان قوله ولم يضمن البايع سوى كذا وكذا مقتضاه عن البقيه
فالنظر الى هذا لم يسوغ له ذلك بالنظر الى ان الابرا انما يكون
باحد شيئين اما البيع بشرط البراة من كل عيب او بلفظ الابرا
بعد العقد نحو قوله ابراتك من كل عيب او من عيب كذا او
بالتعميم او بالتخصيص فاما هذه الصيغة فلم يحصل الابرا بصريح
اللفظ ولا شك ان العيوب جميعها مضمونة على البايع سوى
نص على شي منها او لم ينص فقوله ولم يضمن البايع سوى كذا
فقد نفي عنه الضمان عن البعض واثبت الضمان في البعض
ولم يسوغ له ذلك لان فيه تغيير المشروط فان الحق ثابت للمشتري
شرعا في الرد بالعيب القديم فان استثنى البايع بعض العيوب
انه لم يضمنها لا يصح الاستثنا ولان الشرع جعل للمشتري حق
الرد بالعيوب القديمة كلها ولم يوجد من المشتري ابرا فلا ابرا

ولا يقال ان تصديقه على ذلك ابراء منه للبايع عما عدا المستثنى
لانا نقول قد تقدم لنا ان الابرا تكون باحد شيئين اما الابرا
بشرط البراءة او بالابرا الصريح اما التصديق فلا لانه
مصادق على خلاف ما اوجبه الشرع لان الشرع اوجب الضمان
على البايع في الصور كلها فتصديق المشتري على انه لم يضمن
سوى كذا العيب صحيح لانه يضمن المستثنا وغيره شرعا فلهذا
قلنا انه لا يصح ولا يبرا من بقية المستثنا كيف وان المشتري
يقول انا ما ابراتك من بقية العيوب والبايع يقول بحدوث
وهو ابرا والمشتري حينئذ متمسك بالاصل وهو ايجاب
الضمان على البايع في العيوب كلها والبايع يدعي عليه الابرا
وهو ينكر والقول للمنكر وتتبعت كتب الاصحاب
ما عندي فلم اجد هذه الصورة اصلا وهذا الذي قلته هاهنا
فهو على سبيل البحث والراجح عندي انه يكون في الابرا الا ان
الشهادة على المشتري بالتصديق شهادة على اقراره ان البايع
برا بطريق شرعي فيؤاخذ به لان ان احد لما كتب وعلى البايع سوى
كذا وكذا وان المشتري صدق على ذلك كان المشتري اخبر عن
براءة البايع عن بقية العيوب والشهادة على الاقرار
لا تفتقر الى معرفة السبب فيكتفى بالشهادة على المشتري
بالتصديق والله اعلم وحكى القاضي عماد الدين اسماعيل بن
العز ابن اخاه افضل القضاة شمس الدين بن العز كان يرى
الذي رجحته في هذه المسألة ويحكم به ويعمله بمن له

الاصح

التصريح بالابرا والله اعلم **مسألة** الزركش والمصوغ
من الذهب والفضة والحلي اذا بيع بالدراهم او الدنانير
هل يجوز ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر الشروط قال
وعن محمد بن سيرين انه قال يكره بيع السيف المحلى بالفضة
بالنقد مخافة ان تكون الفضة التي اعطى اقل مما فيه ويكره
ان يبيعه بالنسيئة ولا نرى باسا بان يبيعه بالذهب
وهو ياخذ بيعه بالذهب جايز لقوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان
فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسيئة
سوى باعه بالذهب او بالفضة لان العقد في حصة الحلية
صرف فاشتراط الاجل فيه مفسد ولا تنزع الحلية من السيف
الا بضرر فتبين ان العقد بهذا يفسد في كل وقد يعا للضرر واما بيعه
بالفضة على اربعة اوجه ان كان يعلم ان فضة الحلية اكثر فهو
فاسد وكذلك ان كانت الحلية مثل النقد في الوزن لان الجفن
والحمايل فضل خال عن العوض فان معاملة الفضة بالفضة
في البيع يكون بالاجر وان كان يعلم ان الفضة في الحلية اقل
جاز العقد على ان يجعل المثل بالمثل والباقي بازاء الجفن والحمايل
عندنا خلافا للشافعي وان كان لا يدري ايهما اقل فالبيع
فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد ولو عدم الفضل
وعند زفر هذا جايز فان الاصل هو الجواز والمفسد الذي
هو الفضل الخالي عن العوض مما لم يعلم به يكون العقد محلى
بالجواز قلت وفي الهداية بمعناه وكذا في بقية الكتب

فتحرر لنا ان بيع المفضض الاولى ان يباع بالذهب وكذا المزركش
بالفضة ولو بيع بالفضة اعني الدراهم المسكوكة او غيرها من
الفضة قالوا احب ان ينظر الى ما في المبيع من الفضة فان
كانت قدر الدراهم فلا يجوز وان كانت اقل من الدراهم التي هي
الثمن فيجوز وان كانت اكثر فلا يجوز وان كان لا يمكن معرفة
قدرها فلا يجوز ايضا وفيه خلاف لزفر فصار في صورة
واحدة يجوز وهي ان تكون الفضة التي في المبيع اقل من الثمن
الذي هو الدراهم وفي بقية الصور لا يجوز هذا اذا بيعت
بالفضة فلو بيعت بالذهب لا يحتاج الى هذا بل يجوز بالاقل
والاكثر لكن لا بد من قبض العوض كما في الاول ايضا لا بد
من القبض في صورة الجواز ولو بيع المصوغ من الذهب او المزركش
فيه ايضا بالدراهم فلا يحتاج الى معرفة قدره وهل هو اقل او اكثر
بل يشترط القبض في المجلس لا غير فلو باعه بالذهب يحتاج فيه
الى ما قدمناه من الوجوه الاربعة وفيه وجه واحد
يجوز كما في الفضة والضابط في هذا واشكاله ان كان عند اتحاد
ذكر الثمن والمبيع يعتبر التساوي في الوزن والقبض في المجلس
وعند اختلاف الجنس لا يعتبر التساوي بل التقابض في حده
والله اعلم **مسئلة** اذا هلك المبيع قبل القبض هل
ينتقض البيع ام لا وهل يلزم البائع قيمته للمشتري ويلزم
المشتري الثمن الاول للبائع ام لا وتحرير الكلام ذكر
القدوري في شرح المنظومة في باب مالك قال اذا هلك المبيع

قبل

قبل القبض لا ينتقض البيع عند مالك لانه في ضمان البائع
فيضمن قيمته كما في الغصب فتقوم القيمة مقامه فيكون
للمشتري وعليه الثمن للبائع وعندنا يبطل البيع ولا يضمن
البائع شيئا لانه لو ضمن يضمن لنفسه في حق القبض لان المبيع
كان عنده مضمونا بالثمن فلا يستقيم ضمان الانسان لنفسه
فاذا لم يضمن فقد تلف المبيع بعد عدله فيبطل العقد فيه
بالضرورة وذكر في البدائع قال هلاك المبيع قبل
القبض موجب لانفساخ البيع وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو
اما ان يكون اصلا واما ان يكون تبعا وهو الزوائد المتولدة
من المبيع فان كان اصلا فلا يخلو اما ان هلك كله او اما ان هلك
بعضه ولا يخلو اما ان هلك بفعل المبيع او بفعل البائع او بفعل
المشتري او بفعل اجنبي فان هلك كله قبل القبض بآفة سماوية
انفسخ البيع وكذا اذا هلك بفعل المبيع فان كان حيوانا فقتل
نفسه وكذا اذا هلك بفعل البائع يبطل البيع ويسقط الثمن عن
المشتري خلافا لابن فمي وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع
وعليه الثمن لانه بالاتلاف صار قابضا وسواء كان البيع باتا
او بشرط الخيار للمشتري وان كان البيع بشرط الخيار للبائع او كان
البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان كان مما له مثل وان كان مما
لا مثل له فعليه قيمته وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه
فيكون مضمونا عليه بالمثل او بالقيمة وللمشتري بالخيار
ان شاء فسخ البيع فيعود المبيع الى ملك البائع فيتبع البائع الجاني

فيضمنه مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن
وان شا احكم البيع واتبع الجاني بالضمان واتبعه البايع بالثمن
ولو كان للمشتري عبدا فقتله اجنبي قبل القبض فان كان القتل
خطا لا ينفسخ البيع وللمشتري خيار الفسخ وان كان القتل عمدا
اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة المشتري
بالخيار ان شا فسخ وللبايع ان يقتص من القاتل فان عليه الثمن
وقال ابو يوسف المشتري بالخيار ان شا فسخ البيع ويعود البيع
الى ملك البايع وليس للبايع ان يقتص ولكنه ياخذ من مال
القاتل القيمة في ثلاث سنين وان شا اختار البيع وللمشتري
ان يقتص وعليه جميع الثمن وقال محمد لا قصاص على القاتل كما ل
والمشتري بالخيار ان شا فسخ البيع باخذ القيمة من القاتل في ثلاث
سنين وان شا اختار البيع واتبع القاتل بالقيمة في ثلاث
سنين هذا اذا اهلك المبيع كله قبل القبض فاما اذا اهلك
بعد القبض بان هلك بافة سماوية او بفعل البايع او بفعل
المشتري لا ينفسخ البيع والهلاك على المشتري وعليه الثمن
وكذا اذا اهلك بفعل اجنبي ويرجع المشتري على الاجنبي بضمانه
ويطلبه الفضل وان هلك بفعل البايع ينظر ان كان المشتري
قبضه باذن البايع او بغير اذنه لكن الثمن منقودا او لاجل
فاستهلاكه واستهلاك الاجنبي سوا وان كان قبضه بغير
اذن البايع صار مستردا للمبيع بالاستهلاك لحصول الاستهلاك
نقصانه فيوجب بطلان البيع وسقوط الثمن كما لو استهلك

وهو

١٨٦ وهو في يده هذا اذا اهلك كل المبيع قبل القبض او بعده فاما
اذا هلك بعضه فان كان قبل القبض فهلك بافة سماوية
ينظر ان كان النقصان نقصان قدر بان كان مكيلا او موزونا او معدودا
ينفسخ العقد بقدر الهلاك ويسقط حصته من الثمن والمشتري
بالخيار في الباقي ان اخذه بحصته من الثمن جاز وان شا ترك
لان الصفقة تفرقت عليه وان كان النقصان نقصان وصف
وهو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في
الارض واطراف الحيوان والجودة في المكيل والموزون لا ينفسخ
البيع اصلا ولا يسقط عن المشتري شي من الثمن لان الاوصاف
لا حصة لها من الثمن الا اذا اورد عليها القبض والخيار
والمشتري بالخيار ان شا اخذ بجميع الثمن وان شا ترك كسخ المبيع
قبل القبض وان هلك بفعل المبيع بان جرح نفسه لا ينفسخ البيع
ولا يسقط عن المشتري شي من الثمن لان جنايته على نفسه هدر
فصار كما اذا اهلك بعضه بافة سماوية ولكن المشتري بالخيار
ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا ترك ولو كان المشتري حيوانين
سوى بني ادم فقتل احدهما صاحبه قبل القبض يسقط حصته
من الثمن والمشتري ان شا اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شا
ترك لان فعل العجماء جبار فصار كما لو اشترى حيوانين فمات
احدهما قبل القبض حتف انفه ولو كان المشتري عبدين فقتل
احدهما صاحبه قبل القبض او كان جارية فولدت قبل القبض
فكبر الولد ثم قتل احدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري

بالخيار ان شا فسخ البيع في الباقي وبطلت الجناية وان شا اخذ القاتل
عنهما بجميع الثمن ولا يسقط عن المشتري شي من الثمن لانه لو اخذ القاتل
فيهما حصة من الثمن لا ينفسخ البيع في المقتول وانفساخ البيع
ارتفاعه من الاصل وعوده الى ملك البايع فيصير كان عبد المشتري
قتل عبد البايع فيخاطب بالدفع او بالفدا واذا فقد قام مقام
المقتول فيجعل المقتول عما فياخذ بقيته الثمن وصار في احد
الباقي لان بينهما الحصة من الثمن في الحال اخذ بجميع الثمن في الحال
فخيراه في الابتدا لا لاخذ بجميع الثمن ولا الفسخ لهذا وان هلك
البايع يبطل البيع بقدره وسقط عن المشتري حصة الهالك
من الثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شا اخذه بحصته
من الثمن وان شا ترك لتفرق الصفقة عليه وان هلك
بفعل المشتري لا يبطل البيع ولا يسقط عنه شي من الثمن ولو جنى
عليه البايع ثم جنى عليه المشتري سقطت عن المشتري حصة
جناية البايع ولزمه ثمن ما بقي فلو بدا العبد لا خيار للمشتري
فلو ابتدا المشتري بالجناية ثم جنا البايع قبل قبض الثمن فان
برا العبد من الجنايتين فالمشتري بالخيار ان شا اخذه وسقطت
عنه حصة جناية البايع من الثمن وان شا ترك ولو اختلف
البايع والمشتري في هلاك المبيع فقال البايع هلك بعد القبض
وقال المشتري قبل القبض فالقول قول المشتري مع يمينه
ولو اقاما البينة يقضي ببينة البايع وكذلك دعوى الاستهلاك
فتحرر لنا من هذا كله ان المبيع اذا هلك كله قبل القبض بافة سماوية

بغير

بغير صنع من البايع ولا من المشتري ولا من المبيع ولا يجب
على المشتري شي من الثمن ولا على البايع شي من القيمة وكذلك الحكم فيما
اذا هلك بفعل البايع او بفعل المبيع حيث يبطل البيع ويسقط
الثمن عن المشتري وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن
وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه ففي المثل بالمثل وفي القيمة
بالقيمة والمشتري بالخيار هنا ان شا فسخ البيع وان شا اتبع الجاني
الاجنبي بالضمان واتبعه البايع بالثمن هذا اذا هلك كل المبيع
فاما اذا هلك بعضه وهلك بافة سماوية ينظر ان كان النقصان
قدرا بان كان مثلا كل المبيع عشرة اقفزة حنطة بماية درهم
فهلك منها قفيزان او من الموزون ما كان ثلاثماية رطل من
الزبيب فهلك منه عشرون رطلا او من المعدود كالبيض والجوز
مثلا بان كان ماية بيضة او جوزة فهلك منها عشرون فانه
ينفسخ العقد في كل نوع من هذه الانواع بقدر الهالك ويسقط
حصة الهالك من الثمن ويكون خيار المشتري في الباقي ان شا اخذه
بحصته من الثمن وان شا ترك وهذا ظاهر وان النقصان نقصان
وصف وقد فسره البايع بما يدخل في البيع كالشجر والبنا وقد
حرر صاحب البدايع فيما نقلناه عنه الى آخره فلا نعيده لانه
يبقى كالمكرر والله اعلم مسئلة اذا قبض البايع الثمن
والموجر الاجرة ورب الدين دينه من المديون ولم ينقد الثمن
ولا الاجرة ولا الدين ثم بعد ذلك جا وذكر ايضا ما قبضه
رد وهو الذي تقوله العامة نحاس ودفعه الى الحاكم وطلب

منه الحكم لم يسعه حصة من الثمن ورد ذلك على خصمه والخصم
ينكر ويقول دراهمي جياد وما اعلم مثل هذا منه فهل يكون
القول قول القابض ام الدافع وعمدوا الكلام في ذلك ذكر
في القنية من بكاري كرا دابة الى بغداد بعشرة ودفعها اليه
فلما بلغ بغداد رد بعضها وقال ردها الى جيده فالقول لرب
الدابة لانه ينكر استيفاء حقه وان اقر بقبض الدراهم يقبل قوله
لانه من جنس حقه فلا يكون مناقضا ولا يعمل في سوقه المناقض
وان اقر باستيفا الاجرة او باستيفا حقه او الجياد فالقول
قوله هذه عبارة القنية وذكر في المبسوط قال واذا كان
اجرة الدار عشرة اقفزة حنطة موصوفة واستشهد الموجر
انه قبض من المستاجر عشرة دراهم او قفيز حنطة ثم ادعى ان
الدراهم نبهرجة وان الطعام معيب فالقول قوله لانه ينكر استيفا
حقه فان ما في الذمة يعرف بصفته ويختلف باختلاف
الصفة فهذا مناقضة في كلامه ما قبض الدراهم يتناول
النبهرجة واسم الحنطة يتناول المعيب وان كان حين اشهد قال
قد نقصت من اجرة الدار عشرة دراهم او قفيز حنطة لم يصدق
بعد ذلك على ادعا العيب والنبهرج وكذا لو قال استوفيت اجرتي
دراهم ثم جا بها غير جياد يصدق بيمينه بانه ما علم بها لانه قد سبق
منه الاقرار بقبض الجياد وان اجرة الدار من الجياد فهو مناقض في قوله
وجده زيوفا والمناقض لا يقبل قوله ولا يقبل بينته ولو كان ثوبا
بعينه فقبضه ثم جا يرده بعيب فقال المستاجر ليس هذا ثوبي

فالقول قول المستاجر لانهما تصادقا انه قبض المعقود عليه فانه
كان سالما بعينه ثم ادعى الاجر لنفسه حق الرد والمستاجر ينكر
لذلك فالقول قوله فان اقام رب الدار البينة على العيب
رده سوا كان العيب يسيرا او فاحشا على قياس البيع قلت
فتحرر لنا من كلام شمس الائمة السرخسي ان الموجر متى قال استوفيت
اجر الدار ثم وجدت فيه زيوفا لم يقبل قوله ولا بينته ولو
قال قبضت من المستاجر كذا من الدراهم ولم يقل الاجرة ثم
جا وقال هذه الدراهم نبهرجة فالقول قوله فصار حاصل المسالة
ان القابض متى اقر بقبض الحق ثم ادعى انه زيوف لم يصدق
لانه ناقض كلامه لان اقراره بقبض الحق اقرار بقبض الجياد
فاذا قال بعد ذلك زيوفا وبعضه فقد ناقض كلامه
والمناقض لا يقبل قوله ولا بينته بخلاف ما اذا قال
قبضت عشرة مثلا ولم يقل من اجرة داري ثم ادعى انه زيوف
فانه يقبل قوله لانه في القول الثاني منكر استيفا الحق وما
سبق منه ما يناقض هذا القول فيكون القول قوله هذا خلاصة
ما قاله في المبسوط واما ما ذكره في القنية ورمز له
بالصاد وكتاب الاصل موافق لما قررناه لانه قال ودفعها اليه
ولم يقل اقر باستيفا الاجرة وفي هذه الصورة ليس القابض
بمناقض في قوله فيقبل وبعضه ما ذكره في القنية مخصوص
المبسوط فانه رمز سين وهو علامة المبسوط ومعنى ما ذكره
انه اقر بقبض الدراهم بان قال مثلا قبضت منه عشرة دراهم

ثم ادعى انها زيوف صدق ولو قال هي ستوقة لا يصدق وذلك
لانه في الزيوف ما ناقض كلامه لان الزيوف من جنس حقه
وفي الستوقة ناقض كلامه لانه اقر اولا بالدراهم وثانيا
ادعى انها ستوقة والستوقة ليس من الجنس فكان مناقضا على ما
ياتي بيانه ان شاء الله تعالى من معنى الزيوف والستوق والبهرجة
وقوله وان اقر باستيفاء الاجارة احسن هذا شكل يخالف
ما قاله في المبسوط مما نقلناه وسببه فانه قال وان اقر
باستيفاء الاجرة ثم والمسالة بحالها حتى يتم الكلام واذا
كان كذلك فيبقى تقدير الكلام فكان اذا باع الى بغداد بعشرة
دراهم واقر بقبض الاجرة ثم ادعى انها زيوف او ستوقة يقبل
قوله في ذلك وهذا خلاف ما ذكره شمس الائمة في المبسوط
فانه قال واذا اقر بقبض الاجرة ثم ادعى انها زيوف
لم يقبل قوله فعندنا وهو الموافق للفقه انه ناقض
كلامه بعد ذلك والمناقض لا يقبل قوله فكيف يقول في القنية
القول قوله مطلقا والله اعلم سهو فانه غير كلام المبسوط وما
نقله محررا الى حده فالذي يجب ان يعمل به هو ما ذكره في المبسوط
اعني في هذه الصورة خاصة واما بقية الصور فكلها موافقة
لما ذكره في المبسوط واذا تقرر لنا هذا في الاجارة والاجرة
عدنا الى استيفاء الايمان في البياعات والديون في المعاملات
فان العلة تجمع الكل فنقول اذا دفع اليه دراهم
وسمى ثمن متاع مثلا البايع واذا ان يرد عليه شيئا غير

انه مردود في المعاملات بين الناس وانكر المشتري ان ذلك
من دراهمه التي دفعها فلا يخلو اما ان يكون البايع اقر بقبض
الثمن اولا فان اقر بقبض الثمن لم يقبل قوله في ذلك ولا
يلزم المشتري بان يدفع عوض ذلك المردود ولو اختار البايع تحليف
المشتري انه ما يعلم ان هذا المردود من دراهمه الذي اعطاها له
ينبغي ان يجاب الى ذلك ويحلفه القاضي على العلم فان حلف
انقطعت الخصومة ولم يبق له معه منازعة وان نكل ينبغي ان يردها
عليه لانه اقر بما ادعاه بطريق النكول وان كان البايع لم يقر
بقبض الثمن ولا الحق الذي على المشتري من جهة هذا البيع وانما
اقر بقبض دراهم مثلا ولم يقل هي الثمن ولا الحق قال في هذه الصورة
يكون القول قول البايع لانه منكر استيفاء حقه ولم يتقدم منه ما
يناقض هذه الدعوى فيقبل قوله مع يمينه هذا اذا انكر المشتري
انها من دراهمه ايضا ينبغي ان يكون الجواب فيها كالجواب في الاجرة
والثمن في باب البيع وهذا كله اذا كان الذي يرد زيوفا او بهرجة
فان كان ستوقة فلا يقبل قوله ولا يرده لانه ناقض كلامه
اما في صورة اقراره بقبض الدراهم فظاهر لان الستوقة ليس
من جنس الدراهم فقد اقر بقبض الدراهم اولا ثم قال هي ستوقة
فكان مناقضا وكذلك في اقراره بقبض الاجرة او الحق بالطريق
الاولى وعبارة المبسوط خالية عن ذكر الستوقة وليس فيها
ما يمنع ما قاله في القنية بل يوافقه من حيث المعنى واما تفسير الدراهم
البهرجة والزيوف والستوقة وذكر في الصحاح قال البهرجة الباطل

والردي من الشي وهو معروض وقال في المغرب البهرجة الدراهم
الردية وعن ابن الاعرابي المبطل السكة وقد استعمل لكل ردي باطل
وقال الكاشاني درهم نبهرج واحده بالنون الا انه هذه عبارة المغرب
والزيوف المردودة معلل رامه عليه در الهداية عبارت مردودة
عليه والاشرف فيها وقد زيفت اذا ردت ودرهم زيوف ودراهم
زيوف وقيل هي دون البهرج في الرداءة لان الزيف ما يرده بيت
المال والبهرج ما يرده التجار والستوق بالفتح اراد من البهرج
وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان النحاس هو الغالب الاكثر
وفي الرسالة اليوسفية البهرجة اذا غلبها النحاس لم تؤخذ واما
الستوقة فحرام اخذها لانها فلوس هذه عبارة المغرب وحاصل
ما قالوه في تفسير الزيوف والنبهرجة والستوقة ان الزيوف
اجود من الكل وبعدها النبهرجة وبعدها الستوقة فتكون
الزيوف بمنزلة الدراهم التي يقبلها البعض الصيارفة دون بعض
والبهرجة ما يردها الصيارفة وهي التي تسمى مغيرة ولكن الفضة
فيها اكثر والستوقة بمنزلة الدراهم الزغل وهي التي نحاسها اكثر
من فضتها فاذا عرفنا هذا فالزيوف والنبهرجة يكون القول
قول القابض فيها اذا لم يقر باستيفاء الحق او الاجر او الجياد
بل يكون اقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعي ان بعضها زيوف
او بهرجة كما قدمناه فيقبل قوله ويردها واما اذا قال
انها ستوقة بعدما اقر بقبض الدراهم لا يقبل قوله ولا يردها
مسئلة قبول الكفالة في مجلس العقد حتى ان المكفول

له اذا لم يقبل الكفالة في المجلس لا يصح وسواء كانت الكفالة بالمال
او بالنفس وفي تحرير الكلام في ذلك ذكر في البدايع قال واما الذي
يرجع الى المكفول له فانواع منها ان يكون في مجلس العقد وانه شرط
الانعقاد عند ابي حنيفة ومحمد اذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس
حتى ان من كفل لغائب عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لا يجوز عندهما
اذا لم يقبل عنه حاضر وعن ابي يوسف روايتان وظاهر اطلاق
محمد في الاصل انه جايزة على قوله الاخير يدل على ان المجلس عنده
ليس بشرط ايضا لا شرط النفاذ ولا شرط الانعقاد ومسئلة
المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان هناك بطريق
الضمان بالقضاء عنه حتى لو مات ولم يترك شيئا لا يلزمه الورثة
شي فعلى هذا لا يلزمهم وبعضهم اجازه على سبيل الكفالة ومنها
وهو تفريع على مذهبهما ان يكون عاقلا فلا يصح قبول
المجنون والصبي والذي لا يعقل لانهما ليس من اهل القبول
ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول يعتبر ممن وقع له الايجاب
ومن لم يكن وقع له ايجاب ليس من اهل القبول ومن قبل لم يقع الايجاب
له فلا يعتبر قبوله في ذكر في الهداية قال ولا تصح الكفالة
الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض
النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا له
ان تصرف الزام فيستبد به الملتزم وهذا هو وجه الرواية
ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه

معنى التمليك وهو تمليك المطالبة فيه فيعمل بهما جميعا والموجود
شرطه فلا يتوقف على ما ورا المجلس قال الا مسئلة واحدة
وهو ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل
له مع غيبة الغرما لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا يصح
وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال
او معاملات فانه قام الطالب بحاجته اليه تفريغا لذمته
وفيه نفع للطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ
ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا
في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك
لاجنبي اختلف المشايخ فيه وذكر في الكافي شرح الوافي
قال ولا تصح الكفالة بالنفس او بالمال الا بقبول الطالب
في مجلس العقد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
فيهما واختلفوا على قوله فقيل عنده يجوز بوصف التوقف
حتى لو رضي به الطالب ينعقد ولا يبطل وقيل جائز عنده
بوصف النفاذ ورضى الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح
لانه تصرف التزام من الكفيل ولا التزام فيه على الغير فيتم
بالملتزم وحده كالاقرار ولهذا يصح مع الجهالة ومن جعل
الخلاف في التوقف جعله فرعا للفضولي في النكاح اذا تزوج
امراة وليس عنها قابل يتوقف عنده على اجازتها فيما ورا
المجلس كانه جعل قوله كفلت لفلان عن فلان بكذا عقدا تاما
لكنه تصرف للغير فيتوقف على رضاه وغيرهما لا يتوقف

لانه

لانه شرط العقد فلا يتوقف على ما ورا المجلس وهذا لانه عقد
تمليك على ان المطالبة لم تكن مملوكة وملكها بعقد الكفالة والتملك
يقوم بالشرط وكان كلام الواحد شرط العقد وشرط العقد
لا يتوقف على ما ورا المجلس الا في مسئلة واحدة وهو ان يقول
المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغر
مائي فضمنوا له مع غيبة الغرما فانه جائز استحسانا وذكر
في شرح الطحاوي للاسبيجابي قال ولا تجوز الحوالة والكفالة
الا بقبول المحتال له والمكفول له في قول ابي حنيفة
ومحمد وبيانه ان الذي عليه الدين اذا قال لرجل لفلان علي دين
فاكفل به عني او ابر عني فيفعل ذلك الاخر ثم بلغ الطالب
ذلك فاجازها فانه لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول
ابي يوسف يجوز وكذلك لو ان فضوليا قال اشهدوا اني قد ضمنت
ما لفلان على فلان فبلغه فاجاز فهو على هذا الاختلاف وان
قبل عن الغايب احد يتوقف في قولهم جميعا لو ان مريضا
لم يأمر ورثته بالضمان ولكنه امر اجنبيا فضمن الاجنبي
ثم حضر الطالب فاجازه على قول ابي يوسف لا يشكل انه يجوز
على قولهما على العلة الاولى يجوز وعلى الثانية يجوز وليس
عنهما رواية ايضا في هذه المسالة وذكر في الخلاصة
في الفتاوى قال وفي الاصل اذا كفل رجل لرجل والمكفول
له غايب فهو باطل فان اجاز فهو جائز واجمعوا انه
لو قال بطل قوله لا اجاز جاز فان قال الطالب انه اخرج

الكلام مخرج الاختيار وصح وقال الكفيل لا بل انسا فالقول قول
الطالب وهذا اذا لم يقبل من الطالب في المجلس احد وذكر
في الفتاوي الظهيرية قال الكفالة بالنفس للغايب لا تصح عند ابي حنيفة
ومحمد الا ان يقول عنه المكفول له فضولي فاذا قبل عنه فضولي
يتوقف فان اجاز جاز وعند ابي يوسف يجوز وان لم يقبل عنه
فضولي واذا اجازت الكفالة على قول ابي يوسف هل يلزم قبل
اجازة المكفول له فيه روايتان وذكر في الذخيرة قال
واما ركن الكفالة فالايجاب والقبول عند ابي حنيفة ومحمد وهو
قول ابي يوسف اولا حتى ان عندهما لا يتم بالكفيل وحده
سوا كفل بالمال او بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له او قبول
الاجنبي في مجلس العقد اذا خاطب المكفول له او خاطب اجنبي عنه
فان قال الطالب لاخر اكفل عني بنفس فلان لي فقال كفلت او قال
رجل اجنبي لغيره اكفل بنفس فلان او قال عن اجنبي لان لفلان
فقول ذلك الغير كفلت فتصح الكفالة ويتوقف على ما وراء المجلس
على اجازة المكفول له وللكفيل ان يخرج نفسه عن الكفالة قبل
ان يجيز الغايب كفالته واما اذا وجد نص من ذلك من قال
كفلت بنفس فلان لفلان او بما على فلان من الدين فانه لا تتوقف
على ما وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لا تصح ثم رجع ابو يوسف
قال الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد المقبول والخطاب
او لم يوجد اذا قال الكفيل لقوم اشهدوا اني كفيل لفلان بنفس
فلان والطالب غايب فان اتفقا على ان هذا انشا كفالة

لايصح

لا يصح عندهما وان اتفقا على ان هذا اقرار بكفالة وجد فيها
الخطاب والقبول حتى يؤاخذ الكفيل به وذكر في المبسوط
قال ولو تكفل بنفس رجل لرجل والطالب غير حاضر فهو باطل
في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم
رجع وقال هو جايز وكذلك الكفالة بالمال اذا لم يكن الطالب
حاضرا وفي موضع اخر من هذا الكتاب يقول هو موقوف
عند ابي يوسف في قوله الاخر حتى اذا بلغ الطالب فقبله جاز
وذكر الطحاوي قول محمد مع قول ابي يوسف وهو غلط ولو
خاطب فضولي عن الطالب على قولهما يتوقف على اجازته وعلى قول
ابي يوسف هو جايز قبله الفضولي او لم يقبله الا في خصلة
واحدة وهي مسالة المريض وذكر في المحيط واما ركن الكفالة
فعند ابي حنيفة ومحمد هو قول الكفيل كفلت لك بما لك على فلان
وقول المكفول له قبلت فالركن هو الايجاب والقبول
جميعا وعند ابي يوسف الركن هو الايجاب وهو قولها كفلت
والقبول ليس بشرط وحكي الناطفي ان الكفالة بالنفس
او بالمال لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس او يقبل عنه
فضولي ثم يجيز ذلك اذا بلغه فيصح وهذه عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف في قوله الاخر لا يحتاج الى قبول الامر المكفول
له ولا من الفضولي والفتوى على قولهما ومسالة المريض فقيها
اختلاف المشايخ على قولهما منهم من قال انما تصح اذا كان للمريض
مال اما اذا لم يكن له مال فلا تصح في موضعين الموضع الاول

ان الكفالة لا تصح من المورث اذا لم يكن للمورث مال والموضع الثاني
ان الكفيل لو كان عن وارث والمسألة بحالها هل تصح ام لا كلام في ذلك
على قولهما وما وقفت على الصحيح والاختلاف في المذكورين وقد يقع
في بعض الاوقات شهادة تحمد بدين كفالة على اصطلاح الشهود
ولم يذكروا فيها قبول عقد الكفالة وتارة تكتب برسم الشهادة
في هذه الصورة على المقر بالدين والحاضر وهو الكفيل والمقر له
ويكون هذا في رسم شهادة الشهود ولم يذكروا قبول عقد الكفالة
في اصل العقد وتارة تكتب الشهادة على المقر والحاضر لا غير
ويترافع صاحب الحق والكفيل الى القاضي ويدعي عليه الكفالة
فيجيب بانه كفل لكنه لم يكن رب الدين حاضرا في مجلس الكفالة
ولم يقبلها وان هذه كفالة باطلة ويجيب رب الدين
بانه قبل عقد الكفالة ولا بينة لهما وهذا موضع فيه نظر
وتامل فانه ينبغي ان يكون القول قول الكفيل لكان له وجه
وما ذاك الا ان يدعي عليه بلزوم الكفالة وهو منكر والقول
قول المنكر يوضحه ان المكفول له لما قال قبلت في المجلس وهو
يقول لم يقبل فلو صدقه الكفيل في ذلك للزومه الحق فلما كذبه
صار منكرا لما يدعيه من لزوم الكفالة عليه فالقول قول
المنكر ولو قيل بانه ينبغي ان يكون القول قول المكفول له لكان
له وجه ايضا وهو انه لما اقر الكفيل بانه كفل فقد اقر بما لا يتم
الا بالقبول والاقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول
رجوع منه فلا يقبل فيكون القول قول رب الدين وهذا

الفرع

الفرع اشبه بان يقاس على مسألة البيع من قياسه على مسألة الطلاق
على مال فان في مسألة البيع اذا قال لغيره بعت منك هذا العبد
بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول للمشتري ولو قال
لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول
قول الزوج وفرقوا بين الطلاق وبين البيع بان في مسألة الطلاق
بالمال الواقع يمين من جانبه والاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط
لصحته بدونه واما مسألة البيع فان البيع لا يتم بدون القبول
فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع فيه
وهو لا يملكه فلهذا كان القول قول المشتري ومسألتنا هذه
تشبه البيع لان الايجاب والقبول ركن فيه وكذا في الكفالة
على قولهما فاقراره بالكفالة اقراره بما لا يتم الا بالقبول فكانه
اقر بالكفالة والقبول ثم قال لم تقبل الكفالة وذلك رجوع منه
عما اقر به وهو لا يملكه فصار كالبيع وفي البيع القول قول
المشتري فكذا هنا ينبغي ان يكون القول قول رب الدين
لانه في منزلة المشتري فان الايجاب من جانب الكفيل والقبول
من جانب المكفول له كما ان الايجاب في باب البيع من جانب
البائع والقبول من جانب المشتري فالكفيل كالبائع والمكفول له
كالمشتري وقد ثبت لنا في مسألة البيع ان يكون القول
قول المشتري عند انكاره قبول المشتري فكذا ينبغي ان يكون
القول قول رب الدين المكفول له عند انكار الكفيل القبول
منه ولا تشبه مسألتنا مسألة الطلاق لانه لا يبرأ عن يمينه كما

تقدم والفرق بينهما ظاهر فان قيل يشكل على ما ذكر في الذخيرة
من قوله اذا قال الكفيل اشهدوا انى كفيل لفلان بنفس فلان والطالب
غايب فانا تفقنا ان هذا انشا كفالة لا تصح عندهما وهذا الذى
ذكرته صادق على انشا كفالة فينبغى ان لا يصح ولا يكون القول
قول الطالب قلنا هذا ليس بصادق على انشا كفالة لم يحضرها
الطالب بل هو صادق على انشا كفالة وقعت على الزمن الماضي
وفيه قبول الطالب وذلك لان الطالب يقول قبلت في المجلس
والكفيل يقول كفلت ولم تقبل فالكفيل مصدق للطالب
في القبول لانه اقر بالكفالة وهي ممن لا يتم الا بالقبول فكان
اقراره اقرارا بالقبول والطالب يصرح بالقبول ايضا
فقد تصادقا على الغيبة وعدم القبول في المجلس ولهذا لم يصح
والله اعلم واما قول صاحب البدايع في الذى يرجع الى المكفول
له من ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون ولا الصبى الذى
لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول فلا يجوز قبول وليهما
عنهما لان القبول معتبر ممن وقع له الايجاب ومن وقع له
الايجاب ليس من اهل القبول ومن قبل لم يقع له الايجاب
فلا يعتبر قبوله هذا اخر كلامه وهذا مشكل مخالف لبقية
الكتب والقواعد فقد صرح غيره بخلاف ما قاله فانه ذكر
في الذخيرة ولو كفل لصبى ان كان الصبى تاجرا جازت الكفالة
وان كان الصبى محجورا عليه فان خاطب وليه وقبل فتجب
الكفالة وان خاطبا اجنبى وقبل عنه على اجازة وليه

وان لم

وان لم يخاطب وليه ولا اجنبى انما خاطب الصبى فالمسالة على
الخلاف على قول ابى حنيفة ومحمد لا تصح الكفالة وعلى قول
ابى يوسف تصح وفي المبسوط ولا يجوز الكفالة لصبى لا يعقل ولا المجنون
ولا المغمى عليه وفي رواية ابى سليمان ان الكفالة جايزة في قول
ابى يوسف واصل هذا في الكفالة للغايب وقد بينا ان عند
ابى يوسف الكفيل ينفرد بالكفالة فيجوز العقد وان لم يقبله
احد ولا يجوز عند ابى حنيفة ومحمد ما لم يقبله قابل وقبول
الذى لا يعقل والمجنون باطل وذكر في المحيط الكفالة
للصبى لا يجوز الا ان يخاطب وليه عنه عندهما وقال ابى يوسف
يجوز لان عنده قبول المكفول له ليس بشرط لصحة الكفالة وعندهما
شرط وقبول الصبى لا يصح فان كان اب الصبى يخاطبه او وليه
في الكفالة فعند ذلك جاز في قولهم جميعا لانه قبول صحيح
قايم مقام الصبى هذه عبارته والذى يظهر ان صاحب البدايع
حصل له سهو في هذه المسالة فالذى يجب ان يعمل ما قاله غيره
فيما هو موافق للقواعد كما نقلناه ولا يلتفت الى ما ذكره في البدايع
اعنى من قوله ولا يجوز قبول وليهما عنه واى فرق بين الكفالة
والبيع وساير التصرفات والعقود الشرعية التى اقيم الولى فيها
مقام الصبى او كان بالعاقل الاصح والكفالة اذا كان المحال عليه
اهلا الى غير ذلك وقد ذكرنا هذا ايضا في كتاب الاختلافات
الواقعة في المصنفات والله سبحانه وتعالى اعلم مسئلة
الكفالة المعلقة بالشروط وتحرير الكلام ذكر في المبسوط

في مسئلة جهالة الاجل بالكفالة بعد ما تجب ثم قال بخلاف
ما لو قال قدوم فلان عن المكفول له الا ان ذلك غير مفسر لمسئلة
ما الزهد فيكون تعليقا الكفالة بالشرط المحض وذلك باطل
كما لو علقه بدخول الدار وكلام زيد وهذا لانه انما يجعل التعليق
ما يجوز ان يحلف به كالطلاق والعتاق يعني بقولنا باطل اي
الشرط باطل واما الكفالة فصحيحة لان الكفالة لا تبطل
بالشرط الفاسد كالنكاح ونحوه وعلى هذا لو كفل به الى ان
تمطر السماء ان الكفالة جائزة في الاجل لانه غير متعارف
فيبقى شرطا فاسدا فلا يبطل به الكفالة هذه عبارته وذكر
في الفتاوى الكبرى للخاصي قال في الاصل في الكفالة ان يجوز
تعليقها بشرط متعارف لان الكفالة تشبه النذر من حيث الالتزام
وتشبه المعاوضة من حيث ان الكفيل يتملك ما في ذمة الاصيل
عوضا عما يؤدي اذا كفل بامر الاصيل من حيث انه يشبه النذر
صح تعليقها بشرط متعارف من حيث انها تشبه المعاوضة لم يصح
تعليقها بشرط غير متعارف خلاف الوكالة لانه ليس فيها معنى
المعاوضة فيصح تعليقها بمطلق الشرط وذكر في فتاوى
قاضي خان قال الكفالة على وجهين منجزة ومعلقة فالمنجزة
جائزة والمعلقة كذلك ان كانت معلقة بشرط متعارف ثم
قالوا ولو علق الكفالة بما هو شرط محض وهو ان يقول
اذا هبت الريح او اذا جاء المطر او اذا قدم فلان الاجنبي فانا
كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلا وكذا لو علق الكفالة بالمال بهذه

الشروط

الشروط لان تعليق الكفالة بما هو سبب الجواز مما هو سبب لامكان في
التسليم نحو ان يقول اذا قدم المطلوب البلد فانا كفيل بنفسه فقدم
فلان جاز كفيلا بنفسه لانه متعارف وذكر في الكافي شرح الوافي
وصح تعليق الكفالة بالشروط كما لو قال ما بايعت فلانا فعلي
وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فعلي بخلاف ما لو غصبك احد
شيئا ثم قال ان كان الشرط ملائما بان كان شرطا لوجوب الحق
كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد
وهو مكفول عنه او لتعذره الاستيفاء كقوله اذا غاب عن البلد يصح
وان لم يكن ملائما كقوله ان هبت الريح او ان جاء المطر او ان دخل
زيد الدار لا يصح وكذا اذا كفل به الى مجيء المطر وهبوب الريح بطل
الاجل وصحت الكفالة لانها لما ثبت ان الاجل المعروف بين التجار والكفالة و
مما لا يصح تعليقها بالشروط فلا تتعلق بالشروط الفاسدة كالطلا
والعتاق وذكر في الايضاح قال وان علق الكفالة بشرط
فان كان ذلك سببا للحق مثل ان يقول ان قدم فلان المطلوب
فانا كفيل به فالكفالة جائزة وكذلك اذا قال اذا استحق المبيع
فانا به كفيل لان المعدوم اثر في توجه المطالبة عليه وكذلك
استحقاق المبيع سبب لوجوب الضمان وكان هذا اضافة الى اخير
وجوه في السبب فجاز واما اذا قال اذا جاء المطر وهبت الريح
او دخل زيد الدار فانه لا يصح لانه شرط محض ومعنى التمليك
ينافي التعليق بالشروط المحضة وذكر في الهداية قال
ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا

لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله
اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله
اذا غاب عن البلد وما ذكر من الشرط في معنى ما ذكرناه
فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر
او كذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب
المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشرط
الفاسد كالطلاق والعتاق وذكر في شرح مجمع البحرين قال
ويجوز تعليقها بشرط ملائم كشرط وجوب الحق او امكان
الاستيفاء او تعذره كما بايعت فلانا او ما ذاب لك عليه فعلي
او ان قدم المكفول عنه او غاب عن البلد لا بمجرد الشرط كهبوب
الريح ومجيء المطر ولو جعله اجلا وجب المال حالا والكفالة
يجوز تعليقها بالشرط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما
ذاب لك عليه فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير
وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ثم ان كان
الشرط ملائما كما اذا اشترط شرطا يجب عنده الحق لقوله ما بايعت
فلانا فعلي فان البيع شرط بثبوت الحق في الذمة فجاز التعليق
بهذا الشرط وكذا اذا قال اذا استحق المبيع او ذكر شرطا لامكان
الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او ذكر شرط
التعذر الاستيفاء كقوله ان غاب عن البلد فعلي فان ذلك
ملائم الكفالة بخلاف ما اذا علقه بمجرد الشرط كهبوب
الريح ومجيء المطر فانه تعليق بوجوب المال بالخطر فلا يصح وقال

وفيما

وفيما الكلام فيه فلو جعل ذلك اجلا صحت الكفالة وبطل
التاجيل ولزم المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لم تبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق وقوله ما اسم
الى آخره من الروايات وذكر في شرح الهداية قال
قوله الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح
تعليقها بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسد اعلم ان في هذا
اللفظ اشتباها لانه لو اراد بقوله لو صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة اصل التعليق للكفالة مثل ان يقول
اذا هبت الريح فانا كفيل فانه غير صحيح فان هناك لا يصير كفيلا
اصلا وذكره في كتاب الكفالة من فتاوى قاضي خان
حيث قال ولو علق الكفالة بما هو شرط محض نحو
نحو ان يقول اذا هبت الريح او اذا جاء المطر او اذا قدم فلان
الاجنبي فانا كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلا ابدا وكذا
لو علق هذا فعلم ان مراد تاجيل الكفالة الى هذه الشروط كان
حكم تعليق الكفالة بهذه الشروط الفاسدة فبعد هذا نقول
فالوجه الصحيح فيما ذكر في الكتاب انه ذكر التعليق واراد
به التاجيل وقلد في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر
هناك هكذا حيث ذكر التعليق واراد به التاجيل وهذه عبارة
السغناقي ومثله في شرح الهداية للكاكي الا انه زاده
قال الشرط المجهول في الطلاق والعتاق يبطل ويصح الطلاق
والعتاق فان قال طلقت او اعتقت على دن من خمر او الى قدوم

الحاج او الحصاد و ذكر الشيخ جلال الدين الخبازي في حاشية
الهداية قال قوله و كذا اذا جعل واحد منهما اجلا يعني
مجي المطر و هبوب الريح لا يجوز تعليق الكفالة و لا تاجيله
اليه و لو علق الكفالة به مع ذلك صحت الكفالة و لزم
المال حالا لان تعليقه بالشروط لا يبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق و العتاق فلانه في الحال يملك مطالبته بلا عوض
و لو كان تمليك مال من غير عوض فالهبة بالشرط لا تفسد فهنا
اولى قلت فتحرر لنا من هذا كله ان الكفالة يجوز تعليقها
بشرط ملايم للعقد كقدوم المكفول عنه الى البلد و استحقاق
المبيع و اذا وجد واحد فيه هذا الشروط صار كفيلا عند
وجود الشرط لا قبله و في كلام قاضي خان فالشرط الى هذا
فانه لو قال ان قدم فلان صار كفيلا فمقتضاه ان بالقدوم
صار كفيلا لا قبل القدوم و هذا استاد المعلق فانه عدم
قبل وجود الشرط فاذا وجد الشرط صار كالمرسل عنده
على ما عرف في الطلاق هذا فيما يتعلق بالكفالة المعلقة
بالشرط الملايم للعقد بقي لنا الكفالة المعلقة
بالشرط الذي ليس بملايم كالتعليق بهبوب الريح و مجي المطر
و نحوهما كما اذا قال اذا هب الريح فانا كفيل بنفس فلان
او بما عليه من الدين او اذا جا المطر فانا كفيل به فهل يصير
كفيلا في الحال او يبطل الشرط ام لا يصير كفيلا اصلا
و اعلم ان هذا المقام يحتاج الى نظر و تامل و موضع مشكل جدا

قد

قد وقع في كلام صاحب الهداية فيما نقلناه دخل فيه
الخلاف من المشايخ اعني السغناقي و جلال الدين الخبازي و كل واحد
منهما حمل كلام صاحب الهداية على محمل و جعل الجواب فيه خلاف
ما جعله الاخر و قد ذكرنا كل واحد من الكلامين و اما خلاصة
ما قاله السغناقي انه لا يصير كفيلا اصلا و اول كلام صاحب
الهداية و هو قوله الا انه يصح الكفالة و يجب المال حالا
و جعله محمولا على التاجيل الى هبوب الريح و مجي المطر لا على
انه يكون في تعليق الكفالة به و هو معذور في ذلك فان قاضي
خان و غيره صرحوا بانه لا يصير كفيلا و الشيخ جلال الدين الخبازي
قال بخلاف هذا و جعل الكلام على ظاهره من غير تاويل
و قال و لو علق الكفالة به مع ذلك صحت الكفالة و لزمه
المال حالا اي و لو علق الكفالة بهبوب الريح و مجي المطر
لا يجوز التعليق و صحت الكفالة و لزمه المال حالا و بحث
فقال لان ما جاز تعليقه بالشروط لا يبطله الشروط الفاسدة
كالطلاق و العتاق لانه في حال تمليك مطلق العوض و لو كان
تمليك مال من غير عوض كالهبة بالشرط لا تفسد فهنا اولى
و في كلام ابن الشاغاني ما يصلح ان يستانس به لكل واحد
من كلام السغناقي و الخبازي فانه قال بخلاف ما اذا علقه
بمجرد الشرط كهبوب الريح و مجي المطر فانه تعليق لوجوب
المال بالخطر فلا يصح ثم قال و لو جعل ذلك اجلا صحت الكفالة
و بطل التاجيل و لزم المال حالا و ما جنح اليه الخبازي فائدة

قال بتعليق فلا يصح اي فلا يصح التعليق فيبقى اصل الكفالة لما
قاله السغناقي من حيث جعل حكم التاجيل على حده فصرح فيه
بانه يصح الكفالة ويبطل التاجيل ويلزم المال حالا ولو كان
حكمهما واحدا لما فصل بينهما انه يميل الى الايجاز ويحترز في
الكلام وكذا وقع في كلام صاحب الايضاح ما فيه احتمال لكل
المقالتين اعني مقالة السغناقي ومقالة الهادي فانه
قال اذا علق الكفالة بشرط فان كان سببا للحق يجوز
واما اذا قال اذا جاء المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار فانه
لا يجوز لانه شرط محض فيحتمل ان يكون قوله لا يجوز اي لا يجوز
التعليق ويبطل الشرط ويحتمل انه يجوز الكفالة لحقه الشرط
وقد يقال ان سند كلام الهادي اكثر فانه قال لا شرط محض
اي فيبطل الشرط ولا يلزم من بطلان الشرط بطلان الكفالة
لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة والذي يظهر لي ذلك ان ما
قاله الشيخ جلال الدين اولى وشبهه فان الشيخ في الهداية
صرح بلفظ التعليق وبلفظ التاجيل فاما تصريحه بلفظ
التعليق ففي موضعين احدهما انه قال ثم الاصل انه يصح
تعليقها بشرط ملايم مثل ان يقول كذا وكذا الى اخره كما ذكر
غيره في عدا الشروط التي للتعليق لا للتاجيل والموضع الثاني
قوله فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح
او جاء المطر فصرح بالتاجيل في قوله وكذا اذا جعل كل واحد
منهما اجلا فعلمنا ان كلامه يتعلق بمسائل صور التعليق والتاجيل

المبهم

المبهم بل فلا يجوز ان يحمل كلامه في التعليق على انه اراد التاجيل
المبهم بل هذا يكون ان لو لم يكن ذكر التاجيل اصلا واما ذكره
التعليق والتاجيل كيف يحسن ان يحمل على انه اراد بالتعليق
التاجيل فانه عطف بيان حكم التاجيل على صور التعليق فانه
صدر كلامه بالكلام على صور التعليق حيث قال لا يصح التعليق
بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر ثم عطف عليه بان
حكم التاجيل فقال وكذا اذا جعل كل واحد منهما
اجلا اي من هبوب الريح ومجي المطر لتعليق فقال حينئذ ان اراد
بالتعليق التاجيل فكيف عطف الشي الواحد على نفسه وهذا خلاف
الاصل وايضا فلو كان يحمل ذلك لما كان اشكل على السغناقي
في كلامه وحده بل كان ينبغي ان يستشكل كلام جميع الاصحاب
فانهم كلهم عدوا صوره التعليق مثل ما عدها صاحب
الهداية ولا يجوز ان يقال ان يحمل ما ذكره من صور التعليق
على ان مرادهم التاجيل لانه يلزم منه ترك الكلام في مسئلة
التعليق واخلاها من الكتب فكذا لا يجوز ان يحمل كلامه وحده
فينبغي ان يحمل هذا المحمل فاذا اسق ذلك فقوله وكذا اذا جعل
كل واحد منهما اجلا اي هبوب الريح ومجي المطر ويكون صورته
كفل بنفس فلان الى هبوب الريح او الى مجي المطر ثم قال الا انه
يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق هذه عبارة
الشيخ فقوله الا انه يصح الكفالة في صورة التعليق والتاجيل

ويلزم المال حالا ويبطل الشرط وذلك لانه ذكر جملتين وهي
معطوف بعضها بجمل من الجملتين على ما عرف في مسئلة الجمل اذا
تعقبها استثناء فانه يتعلق بكل جملة ولا يختص بالجملة الاخيرة
كما اذا قال عبده حر وزوجته طالق ان شاء الله تعالى فان
الاستثناء ينصرف الى الجملتين ولا ينصرف الى الاخيرة وحدها
فكذا ههنا لما ذكر حكم التعليق على حدة وعطف عليه بيان
حكم التاجيل وعقب ذلك الاستثناء اقتضى ذلك ان ينصرف
الاستثناء الى كل من الجملتين التعليق والتاجيل ومقتضاه
ان الكفالة تصح ويبطل الشرط وانه علل بطلانه بنحو ما قلنا
فانه قال لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل
بالشروط الفاسدة معناه ان لنا من التصرفات ما يقبل
التعليق بالشرط واما ما لا يقبل التعليق بالشرط فالكفالة
من باب ما يقبل التعليق بالشرط اي في بعض الامور فاذا كانت
تقبل التعليق بالشرط لا تبطلها الشروط الفاسدة وما لا
يقبل التعليق بالشرط الفاسد فكانه يقول لما كانت
الكفالة تصح بالتعليق بالشرط الملايم ويصح الشرط ايضا
فيها فلا تبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويبقى
الاصل كما قلنا في الطلاق اذا قال طلقتك او اعتقتك على ان
من خمر او الى قدوم الحاج او الى الحصاد او الى القطاف فانه
يقع الطلاق ويبطل الشرط فكذا ههنا لما قال ان قدم زيد او
هبت الريح فانا كفيل بنفس فلان فانه يصير كفيلا للحال

ويبطل

ويبطل الشرط ويؤيد هذا ما نقلناه عن الامام شمس الائمة السرخسي
من قوله ومعنى قولنا ان الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة
لان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة فاي تصريح اقوى
من هذا التصريح فان قيل قد ذكر في البدايع ان الشرط ان لم يكن
سببا لظهور الحق ولا لوجوبه ولا وسيلة الى الاداء في الجملة
لا يجوز بان يقال ان جاء المطر او هبت الريح او ان دخل زيد الدار
فانا كفيل لان الكفالة فيها معنى التمليك لما ذكر في الاصل
ان لا يجوز التعليق بالشرط الا شرطا للحق به تعلق بالظهور او التوصل
به في الجملة فيكون ملايما للعقد فيجوز ولان الكفالة جوازها
بالعرف والعرف في مثل هذا الشرط دون غيره هذه عبارة
البدايع فكانه يقول الاصل ان الكفالة معلقة لا تجوز وانما
جاز تعليقها بالشرط الملايم للعرف ولكونه سببا لظهور الحق
فاذا علقها بشرط ليس بملايم فلا تصح على الاصل فاذا كان
كذلك شرح كلام السغناقي وتعسر تاويل عبارة الهداية فظاهر
ان الذي قاله الشيخ جلال الدين فيه نظر قيل ليس في كلام
صاحب البدايع ما يخالف ما قررناه وذلك لانه قال لا يجوز الشرط
الذي ليس بملايم ولم يقل لا يصير كفيلا في الحال وقوله الاصل
ان الكفالة لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق
الى اخره هذا ايضا في نفي صحة التعليق وفي نفي اصل الكفالة
فان قوله لا يجوز تعليقها مسلم وهو المدعى ايضا واما اصل الكفالة
فلم يتعرض اليه بل لو قيل ان في كلامه ما يشير الى صحة الاصل

لكان له وجه وسببه فانه قال الاصل انه يجوز تعليقها بالشرط
الاشرط الملائم يتعلق معناه ان الكفالة بدون الشرط على وفاق
الاصل ما دامت بالشرط لا يصح تعليقها بما ليس بملائم فالشرط
يبطل لانه لا يعمل فيها ومنع له اذا بطل معنى كان الكلام عرى عنه
اصلا ورسما فيصح لانه موافق للاصل ومقصد انما جاز تعليقه
بالشرط لا ببطلانه الشروط الفاسدة فيصح الاصل ويبطل الشرط
فان قيل قد ذكر في الاجناس للناطفي قال كل موضع اضاف
الضمان الى ما هو سببه لزوم المال فذلك جائز لعين اللزوم
بذلك الضمان باطل كقوله ان هبت الريح فمالك على فلان فعلي هذه
عبارة الناطفي قيل له ليس هذا التعليق بملائم لان اصل الكفالة
باطل ايضا ومنه نعسف ورايت قد ذكر في الفتاوى
ما صورته قال لو كفل الى ان تمطر السماء او يقدم فلان جاز وهذا
يساعدنا في المسئلة وذلك لانه ان كان قوله جاز بمعنى الكفالة
والتاجيل ايضا وهو الظاهر لانه لو كان التاجيل باطلا لكان
صرح به بحيث اطلق الجواز على ان مراده الكفالة والتاجيل
وصار في المسئلة روايتان في صحة التاجيل لا في اصل الكفالة
فانه رواية واحدة بصحتها فجاز ان يتمشى في مسئلة التعليق
ايضا لانها اخته وان المراد من قوله جاز اي جازت الكفالة
وبطل التاجيل لانه معلوم في نفس التاجيل فيما نقلوه انه لا يصير
كفيلا ومن قول الناطفي بذلك الضمان باطل الى غير ذلك كما نقلناه
من عبارة الاصحاب ثم رايت بعد ذلك قد ذكر الشيخ حافظ الدين

في الكنز ما صورته قال ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم
كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء كان قدم
زيد وهو مكفول عنه او لتعذره كان غاب عن المصر ولا يصح بنحو ان هبت
الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا هذه عبارة الكنز ثم جاء الاقصرائي
في شرحه قال هذه العبارة بعينها ثم قال يعني اذا كفل بالمال
الى مجي المطر او هبوب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة
لانهما ليسا من الاجل المعروف بين التجار والكفالة كما يصح تعليقها
بالشروط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
انتهى كلام الاقصرائي قلت وينبغي ان يعرف بين التعليق والتاجيل
وان مراد الشيخ حافظ الدين بهذا الكلام الذي هو ظاهر في التعليق
انه اراد به التاجيل وغيره الصور الذي ذكره الشيخ حافظ الدين ذكر
تقسيم التعليق ما يكون ملايما منه وما ليس بملايم وصرح
بالحكم انه يصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا ليس من التاجيل
في شي ولا في التاجيل ما يكون ملايما وما يكون غير ملايم
• فان كنت لا تدري فتلك مصيبة • وان كنت تدري فالمصيبة اعظم •
فالواجب على حد معه من كلام الاقصرائي المذكور ان نصف النظر
عنه ولا يغتر بخطابل يتبع ما قاله الشيخ حافظ الدين في الكنز
فان الذي قاله الاقصرائي من زبد العده وظاهره ينادي عليه
بالجهل وقلة العلم وكان لاثبات عبارة الكنز في هذه الاوراق
سبب وهو ان العبد الضعيف حضر مجمعا في بستان بني الوصي بالمرج
لوليمة عملت هناك وحضر ذلك المجلس فضلا من الحنفية القاضي

شهاب الدين قاضي العسكر والقاضي عماد الدين بن العز والقاضي
شرف الدين الغزي والشيخ الامام العالم الفاضل المستحضر محفوظ
ابن ناصر الدين الموسوي مدرس المقدسية وغيرهم ووقع بحث
في هذه المسألة فذكر العبد كلام الشيخ في الهداية وكلام جلال الدين
الخبازي وكلام السغناقي وحصل بحث ومال غالب الجماعة الى ما
قاله السغناقي بالقوة من غير تبصر ولا انصاف وحصل منهم
تحامل علينا عن حظ نفس وهوى متبع ومعارضة محضة لا تحقيق
تحتها ثم بعد ذلك نقل الشيخ ناصر الدين المشار اليه نفع الله به
عبارة محفوظة الكنز المذكور كما اثبتناه هنا فاخذ بعض المكابرين
من الجماعة الحاضرين المذكورين يغلطه في نقله وانه ليس هو على
هذه الصفة حتى ان قال القاضي عماد الدين بن العز قال انا اراهن
على ان الشيخ حافظ الدين لم ينقل هذا في الكنز والكنز لا يعرفه ولا يحفظه
فالتمس من الشيخ ناصر الدين احضاره فارسل ولده واحضر الشرح
الذي للاقصرائي المذكور واحضره الي بعد انصرافي من ذلك المجلس
فاسمه هناك ثم بعد ذلك وقفت على الكفاية للبيهقي من اصحابنا
وهو كتاب جليل موقوف بالخزانة التي بالمدرسة المعزية بدمشق ورايت
قد ذكر المسألة وصرح بما قاله الشيخ حافظ الدين ورايت عبارته
مصورة كما ذكره فيه قال باب الكفالة الى اجل مجهول او معلوم
اذا علق وجوب المال في الكفالة بما يذكر على سبيل التاجيل
كما لو كفل بمال الى الحصاد والدياس وصوم النصارى جازت
الكفالة وان كان مجهولا وما ذكر على سبيل الشرط ان كان سببا

لوجوب

لوجوب الحق او مكان الاستيفا جاز كما قال ان استحق المبيع فعلي
ضمانه جاز فان قال اذا هبت الريح او دخل زيد الدار
فالكفالة جائزة والشرط باطل والمال حال ثم قال
فاما مسألة الجهالة فاحشة ولا تعلق لوجوب المال به للاستيفا
فبطل الشرط وثبت الكفالة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وهذه عبارته وذكر في شرح العيون لابي الليث
قال سألت ابا يوسف عن رجل زوج ابنه وضمن المهر على انه
ان مات ابنه او امراته ابنه قبل ان يبني بها فهو بريء من
الضمان قال الضمان له لازم والشرط باطل لانه شرط الضمان
وصح شرطه وشرط براءة ذمته عنه وشرط الضمان تضاد البراءة
فلا تصح البراءة فهذه الكفالة معلقة على شرط وقد قال ابو يوسف
صح الاصل وبطل الشرط وذكر في المختار للفتوى قال ويجوز
تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كقوله ما بايعت
فلانا فعلي او شرط امكان الاستيفا كقوله ان قدم فلان فعلي
او شرط تعذر الاستيفا كقوله ان غاب فلان فعلي ولا يجوز بمجرد
الشرط كقوله ان هبت الريح او جا المطر بكفالة فلان فتجب حالا
وذكر في فتاوى الولوالجي قال رجل كفل عن زيد بدين عليه
على ان فلانا يكفل عنه بكذا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة
لازمة لان الكفالة لا تتعلق بالشرط وذكر في موضع اخر
قال الى ان تمطر السما فالكفالة جائزة والشرط باطل لان هذه
الاوقات لا تصح للتاجيل لانه يتوهم حصولها ساعة فساعة

ولهذا لا يستعمل التجار فيما بينهم هذا الاجل ولم يكن هذا تاجيلا
فكان شرطا فاسدا الا ان الشرط الفاسد لا يفسد الكفالة لانه
ليس الكفالة تمليك مطالبة بلا عوض والا كان تمليك مطالبته بعوض
لا يبطلها فهذه اولى وكذلك الى قدوم الاجنبي فان الشرط باطل
والكفالة جائزة وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال
اصحابنا جميعا ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد اذا كفل الرجل لرجل
بمال الى القطاف او الى الحصاد او الى الجزاز او الى الدياس او الى
النيروز او المهرجان فالكفالة جائزة قال ووجه هذا انه كل ما
يذكر على طريق التاجيل اذا علق وجوب المال في الكفالة به
صح وان كان مجهولا وما ذكر على طريق الشرط دون الاجل على ضربين
ان كان الشرط سببا لوجوب الحق او مكان الاستيفا جاز ان
تعلق الكفالة به فان كان بخلاف ذلك لم يجز ثم بحث فيما يتعلق
بالاجل المجهول ثم قال واما الشرط فان كان سببا لوجوب
الحق قبل ان يتوى اذا قدم زيد او استحق المبيع فالكفالة
جائزة لان للاستحقاق سبب لوجوب الحق او قدوم زيد سبب
يتسهل به الادا فجاز تعلق الكفالة بذلك فاما اذا قال
اذا جا المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار فان ذلك لا يجوز
لان هذا لا يكون على طريق التاجيل ولا سبب لوجوب الحق ولا
لتسهيل الاستيفا والاموال لا يجوز ان تعلق وجوبها بالشروط
واذا كفل رجل عن رجل بمال الى اجل مجهول لا يشبه آجال الناس
مثل المطر والريح واشباه ذلك فالكفالة جائزة والشرط باطل

والمال

والمال حال على الكفيل اما بطلان الشرط فقد بيناه واما انه لا يبطل
الكفالة به لان ما جاز ان يتعلق بالشرط لم يبطله الشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق واذا بطل الشرط بقي المال على حلوله باطلاق
العقد هذه عبارة القدوري فانظر نظر الله اليك ونور قلبك
والمهلك الرجوع الى الحق الى ما قلته في الكفالة مما نقلناه وذكر
بان الكفالة جائز والشرط باطل ولهذا قوله فيها ولنا مسئلة
المهبوب اي قوله اذا هبت الريح وما ذكره من قوله لان
الجهالة فاحشة ولا يتعلق بوجوب المال به للاستيفا فيبطل
الشرط وبقيت الكفالة لانها لا تبطل بالشرط الفاسد فمعنى
هذا الكلام ان القول بصحة التعليق في صورة هبوب الريح وامثاله
ممتنع لشيئين احدهما الجهالة الفاحشة والفاحشة مانعة
لانه لا يدرى متى هبت الريح الساعة او ساعة اخرى او بعد يوم او
شهر فلا اجل لاجل له فاحشة لما تعلقت على الكفالة الفاحشة
في الشرع مقصود فلهذا لم يصح التعليق بالهبوب والثاني ان هذا
الشرط الذي هو هبوب الريح لا يتعلق لوجوب المال به ولا مال
الاستيفا فلا يمكن استعماله بوجه فلهذا قال انه باطل
لان ما يتوقف الكلام على الشرط الا اذا كان فيه فايدة وله عمل
فاما اذا لم يكن له تعلق بالكفالة فلا حاجة الى التوقف بسببه
لانه كالمعدوم فيبطل هذا معنا قوله في الكفالة في مسئلة الهبوب
وهو في غاية الظهور والصراحة بالمدعا واما ما ذكرنا عن العيون
فانه انما ذكره للرد على من يقول ان المعلق بالشرط عدم قبول

وجوده وتقييده بان التعليق لا يصح بالشرط الذى ليس بملايم
فصار مجموع الكلام كالعدم فيبطل الاصل والشرط فانه فى العيون
ذكر كفالة معلقة على الشرط وقال فيها ببطلان الشرط دون
الاصل فلو كان ما قاله هذا القايل صحيحا لبطلت الكفالة ايضا
واما ما ذكره فى المختار فانه تمسك ايضا على المدعا اولا فانه
قال تجب حالا ولا يوصف انه تحل الا بعد العيوب فصح الاصل
وعدم الاعتبار بالشرط الذى ليس بملايم واما ما نقلناه
من الفتاوى الولوالجية فانه سبيل الرد على القايل بانه اذا بطل
الشرط يبطل الاصل فانه صحح فى الفتاوى المذكورة ما يرد
عليه مقالته حيث ذكر صورة كفالة عن رجل معلق ان يكفل
فلان بكذا من المال فلم يكفل فعلى قول هذا القايل ان الكفالة
باطلة لانه انما قصد الكفيل ان يكون كفالته على هذه الصورة
وقد امتنع فلان الاخر من الكفالة فينبغى على قوله ان تبطل الكفالة
لان الشرط لم يحصل به وقد قال الولوالجي الكفالة لازمة
لان الكفالة لا تتعلق بالشرط وكذا هذا فيه كفاية ان انصف
وقوله فى موضع اخر ان الشرط الفاسد كما لا يفسد الكفالة لانه
تمليك مطالبة بلا عوض وهي احق من التمليك بعوض فاذا جاز فى القوى
يجوز فيما دونه اولى كالهبة بالشرط الفاسد يبطل الشرط
وتصح الهبة ففى الكفالة اولى وما ذكره القدورى فهو ساكت
فى اوليه كلامه عن البطلان او الجواز فانه ذكرا ولا للشرط
الملايم وهذا لا تعرض له بذكر الكفاله بل لو قيل ان فيه اشارة

الى

الى صحة الكفالة لكان له وجه وهو انه قال اولا جاز التعليق
واجاز لمن يجوز وقوفه فى كلامه ان ما جاز تعليقه بالشرط لا يبطل
بالشروط الفاسدة فقوله لم يجز تعليقه يشير الى انه يصح الكفالة
واما قوله فى اواخر كلامه اذا جاء المطر او هبت الريح فان ذلك
لا يجوز فالمراد الشرط لا اصل الكفالة ايضا وذلك لانه قال
عقيبه هذا اذا ذكر على طريق التاجيل ولا هو سبب للحق ولا سهل
الاستيفا ولا الاداء لا يجوز ان يتعلق وجوبه بالشروط فعلمنا
ان كلامه الاول كان فى حق الشرط لا فى نفس الكفالة ومما يدل
على هذا ايضا وعلى المدعى فى المسألة قوله بعد ذلك تعليل فى مسئلة
الاجل اما بطلان الشرط فقد بيناه وانما لا تبطل الكفالة به
لان ما جاز ان يتعلق بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد كالطلاق
والعتاق فذكر هذه العبارة على شىء ان كلامه كان فيما تقدم
فى الشرط لا فى اصل الكفالة فانه قال اما بطلان الشرط فقد
بيناه وهذا ظاهر واما الثانى الاخر فهو المتمسك على المدعى
فى المسألة وهو انه قال اما بطلان الشرط فقد بيناه اى فى
مسئلة اذا جاء المطر او هبت الريح وما علل عقيبه فى بطلان
الشرط ثم ادخل بين ذلك مسئلة الاجل قال فى هذه العبارة
اما بطلان الشرط فقد بينه وعطف عليه قوله وانما لا تبطل
الكفالة به لان ما جاز ان يتعلق بالشرط لا يبطله الشرط
الفاسد كالطلاق والعتاق واستفدنا من هذا كله ان الشرط الذى
ليس بملايم بمنزلة الاجل المجهول جهالة فاحشة اعنى كلاهما يبطل

وبقي الكفالة لانه لما قال في مسئلة الاجل اما بطلان الشرط
فقد بيناه اي بينا ان الشرط باطل وما ذكره في الكفالة هناك
فاحتاج ان يذكره هنا لان حكم الاجل المجهول فاحشا والشرط واحد
فاخر الكلام في الكفالة الى ان يعيد الكلام على بطلان الشرط واجل
ساه قال وانما لا تبطل الكفالة لان ما لا جله لان تعلق الشرط
لا يبطل الشرط الفاسد هذا في صورة تعليق الكفالة بالشرط
الذي يلائم في صورة التاجيل لانه لا يبقا فيه تعليق ولا شرط
وانما يبقا الاجل فعلمنا ان مراده من قوله اما بطلانه فقد بيناه
والشرط الذي ليس بملائم لا يكون اجلا لانه ليس بشرط ولم يتقدم
ذكر قوله وانما لا تبطل الكفالة به اي بالشرط لانه اقرب
من غيره والضمير ينصرف الى اقرب المذكورين ويدل عليه انه
المراد ايضا قوله لان ما جاز ان يتعلق بالشرط لا يبطل الشرط
الفاسد وهذا في التعليق لا في التاجيل ومما يؤيد قولنا
ان الكفالة لا تبطل وانما يبطل الشرط وحده قول القدوري
اما بطلان الشرط فقد بيناه لم يقل ببطلان الكفالة ببطلان
الشرط الذي ليس بملائم ولهذا قال ايضا وانما لا تبطل الكفالة
به اي بالشرط الباطل فكلامه هذا يدل على ان الكفالة لا تبطل
وانما يبطل الشرط واما قول القدوري واذا بطل الشرط بقي
المال على حاله فابطل العقد معناه ان المعلق بالشرط يتاخر عمله
الى وقت وجوب الشرط الصحيح فهو كالمؤجل الذي لم يحل بعد
فاذا كان الشرط باطلا والاصل صحيحا حل المال حالا لان اطلاق

العقد

العقد يقتضي الحلول فلما كان الشرط باطلا مع وجوده وعدمه سواء ٢٠٤
فلهذا بقي المال على الحلول باطلاق العقد لا انه المراد بهذا كله التاجيل
لا التعليق بالشرط لان السياق يأباه ويرده والتجوز في لفظ
واحد اولى من التجوز في الفاظ كثيرة فانه تقدم لفظ التعليق
ولفظ الشرط ويكون ذلك ولو قيل ان ذلك مجاز عن التاجيل للزوم
ارتكاب المجاز في الفاظ كثيرة وهو خلاف الاصل واذا حمله هذه
اللفظ على الحل بانفراده كان اقل مخالفة للاصل وكان اقل مخالفة
اولى من التزام ما هو اكثر مخالفة للاصل وهو الحقيقة فصار
معنا من النقول في هذه المسألة اعني تصريحهم بان الكفالة لا تبطل
وانما يبطل الشرط الذي يلائم وحده وما هو فوقه الصريح
نقل الهداية وكفاية البيهقي والكنز والمختار وشرح العيون
وفتاوى الولوالجي وشرح الكرخي للقدوري وحاشية الشيخ جلال الكر
الحباري وبقية الكتب التي ذكرناها هنا والذي لم نذكرها كما
يظاهرها اطلاق الجواب اما بانه لا يحوط ولا يصير كفيلا او بكل
الضمان باطل الى غير ذلك من العبارات على اختلافها وكلها تحت
ان يحمل على ما بيناه فيه فيقاس النقول وتحمل الظن بالمصنف
ومن المصنف من تبعه ومن اعنه الهدى استحسن ما بينا في هذه
الاوراق وظهر له الحق ومن قال تعبيرا كابر بعد ذلك ولم يرجع
الى هذا التوفيق ولم يعلق شيئا في هذه المسألة من هذا فليعلم
انه معاند بلا فائدة ولا نعبأ بحضه لمكابرته ثم رأيت قد ذكر
في الذخيرة ما صورته ذكر محمد في كتاب الكفالة في الحيل

ان تعليق الكفالة بشرط متعارف لا يجوز ثم قال وذكر محمد في الجامع
ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى
فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لك بمالك
عليه صحت الكفالة قال الصدر الشهيد هذه المسئلة لا تصح
دليلا لان المولى باعتاق العبد يضمن قيمته للغرماء فهذه اضافة
الضمان الى سبب الوجوب وليس بتعليق على الحقيقة واضافة
الضمان الى سبب الوجوب جائز فيصح الضمان في تلك المسئلة
من هذا الوجه هذه عبارة الذخيرة فقوله اولا ذكر
محمد في كتاب الكفالة والحيل ان الظاهر ان المراد من كتاب الكفالة
والحيل تمامه من كتاب الاصل وقد قال ان التعليق لا يجوز ولو
كانت الكفالة لا تجوز لكان قال لا تجوز الكفالة لانه ابلغ في التصحيح
بالجواب وليس فيه احتمال الخلاف لا يجوز التعليق لانه يحتمل لا يجوز
التعليق وحده ويجوز الكفالة ويحتمل لا يجوز الكل وتنزله
ما فيه عدم الاحتمال وذكر ما فيه احتمال لا يكون الا عن
فائدة ويؤيده ان الكفالة تجوز ويبطل الشرط ويؤيده ما ذكر
في الجامع من قوله صحت الكفالة ولم يقل صح التعليق وفائدته
ذكرها في الاصل لا يجوز ولم يذكر صحة الكفالة صريحا وذكره
في الجامع صحت الكفالة اذ السياق في الاصل كان في صحة التعليق
فخرج الجواب على ما كان في السياق لا انه مخالف لما ذكر
في الجامع بل هذا الاختيار ثم واما ما ذكر في الجامع صحت
الكفالة فلم يكن المقام مقام بيان التعليق الصحيح من الباطل

بل

٢٠٥

بل مقام تعريف الكفالة هل تصح ام لا لا يناسب ان يقول صحت
الكفالة على ما ناسب لنا وذكر هذا على الوجه والا قلنا ان نحو
في صحة تعليق الكفالة بالشرط الذي ليس بملائم روايتان في رواية
الاصل لا يصح التعليق وفي رواية الجامع يصح وهذا الذي حفظه الصدر
الشهيد فانه قال هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط
غير متعارف جائز فكانت في رواية الاصل لا يصح التعليق
ونحو الذي كما نعرفه وهذه المسئلة تدل على جواز التعليق
وصحته فيحصل في الروايتان موضعا من الاصل والجامع ولا
يقال انما لا يصح ان يكون في مقاومة رواية الاصل لان هذا استنباط
في المسئلة من الصدر الشهيد والاستنباط ليس برواية
فلا يعد شيئا قاله في الاصل لهذا الا انا نقول قد وقع
مثل هذه العبارة في كلام بعض الائمة وصاحب الهداية
وغيرهما وعلل عما فيه الرواية اليه ممن ذلك بما قالوه في مسئلة
لاجنبي فانهم قالوا ودلت المسئلة على جواز الاقتداء ايا كان فقيه
وعارض هذه الرواية منقول عن الامام في انه لا يجوز الاقتداء بمن
يرفع يديه وعدل عن رواية منقول الى هذا الاستنباط وحمله على
انه رواية اخرى والا لما كان يرجح على الرواية المنقولة بكونه
استنباطا لا غير لان الاستنباط لا يعارض الرواية ولا يصار اليه
الا عند تعذر الوقوف عليها فكذا هنا يقول قول الصدر الشهيد
يحمل انه رواية اخرى كما حملا عليه واما بقية ما نقلناه من الذخيرة
فهو كلام تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر موضعا البيع والشراء

والاجارة والرجعة والصلح على مال والابرا للدين او الحجر
على المديون وعزل الوكيل في رواية شرح الطحاوي وتعليق ايجاب
الاعتكاف بالشرط والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف
في رواية وما لا يبطل بالشروط الفاسدة ستة وعشرون
الطلاق والخلع بمال وبغير مال والعتق والامامة والرهن والقرض
والهبة والصدقة والوصية والشركة والمضاربة والتحكيم
عند محمد والكفالة والحوالة والاقالة والنسب واذن العبد
في التجارة ودعوى الولد والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها
القصاص حالا او تأجيلا ووصاية الوصي والوديعة اذا ضمن فيها
رجل وشرط فيها كفالة او حوالة وعقد الذمة وتعليق الرد
بالعيب وتعليقه بخيار الشرط وعزل القاضي والنكاح لا يصح
تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط وكذا الشرط
على المأذون ولا يبطل الحجر وكذا الهبة والصدقة والكتابة
شرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط هذه الجملة
في نوع العد انتهى كلام السغناقي وذكر في شرح مجمع البحرين
في كتاب الهبة منه قال فالهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد
في معنى الربا وذلك يعمل في المعاوضات لا التبرعات انتهى
عبارته فالسغناقي ناقض كلامه الذي ذكرناه عنه من كتاب
الكفالة فانه هنا اي جعل ان الكفالة تبطل بالشرط الفاسد وهنا
عد في كلامه الذي لا يبطله الشرط الفاسد وقد يعتذر له بانه لما بلغ

في

في الشرح الى الهبة تبين له ان الكفالة لا تبطل بالشرط الفاسد
وسها عن ان يصلح ما وقع منه في الكفالة ولا شك ان الذي وقع فيه
في كتاب الكفالة تعقد منه ما هو على الاوجه ونقل الاصحاب
والذي اورده في الهبة نقل والنقل لا يدخله الغلط وانما يدخل الغلط
في التفقه كما قيل

وكم من عائب قولا صحيحا ... وآفته من الفهم السقيم

قلت والحمد لله ما اشتبه من كلامه في الكفالة هذا الذي نقلناه
عنه في الهبة وان كان غير ملتفت اليه بوجود النقول التي نقلناها
ولكن الرد على الانسان من كلامه واتم في الحجة ولما نقلناه عن
شرح المجمع ففيه فائدة جليلة وهي انه وقع في بعض المصنفات
ان العقود الشرعية يوثر ابطالها الشروط الفاسدة حتى
قالوا في الهبة ينبغي ان تبطل بالشرط الفاسد واجابوا عنه بانه
عمل اي العقد في الهبة فالذي يرى ما وقع في بعض المصنفات
من الاطلاق يقول الكفالة ايضا من العقود الشرعية وهذا
شرط فيها القبول في المجلس على العادة فدخلت تحت هذا الاطلاق
وليس هذا الامر كما يزعم فان ابن الساعاتي حقق وقال وذلك يعمل
في عقود المعاوضات لا التبرعات وهذه الكفالة لانها من عقود
التبرعات ولهذا لا تصح من الصبي فان الاصحاب كلهم صرحوا بانها
عقد تبرع ابتداء فلا تصح ممن لا يصح منه التبرع هذه عبارتهم
وهو الاشهر من ان يستدل به كلام الاصحاب على وجه الاعزا الى واحد
واحد ولقد اخرجت هذه المسألة حاجة من النقل والبحث

وتحديد الكلام رحمه الله فيه والكشف وجه الصواب والجلي والله أعلم
مسئلة الكفالة بالدين عن الميت المفلس هل تصح أم لا وتحرير
الكلام فيه ذكر في الهداية قال وإذا مات وعليه ديون
ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند أبي حنيفة وقالا
تصح لأنه كفل بدين ثابت لأنه وجب لحق المطالب ولم يوجد المسقط
ولهذا يبقى في أحكام الآخرة ولو تبرع به إنسان يصح وكذا يبقى
إذا كان به كفيل أو له مال وله أنه كفل بدين ساقط لأن الدين هو
الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال
لأنه يؤول إليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات
عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين
وإذا كان به كفيل أو له مال فخلفه أو الإفضاء إلى الأداء باق وذكر
في المبسوط قال وإذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك
شيئا فتكفل ابنه أو أجنبي للغرماء بماله عن الميت لم تجز الكفالة
في قول أبي حنيفة وهي جائزة في قول أبي يوسف ومحمد وإن هي
وإن كان الميت ترك وفاء جازت الكفالة عندهم وإن ترك شيئا ليس فيه
وفاء فإنه يلزم الكفالة بقدر ما ترك في قوله وفي قولهما يلزم جميع
ما كفل به ولو قتل عمدا وهو مفلس فكفل به كفيل بالدين الذي
عليه صح اتفاقا ولو كفل بالدين كفيل بقي على كفالته وكذلك
الرهن يبقى على حاله وذكر في المحيط قال كفل عن ميت
مفلس بدين لم يصح عند أبي حنيفة خلافا لهما ولو ترك مالا جاز إن
بمقداره وذكر في الكافي شرح الوافي إذا مات المديون

مفلسا

مفلسا فتكفل عنه للغرماء لم يصح عند أبي حنيفة وعندهما يصح وذكر
في شرح مجمع البحرين إذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا
فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة وقالا يصح
قلت فتحرر لنا من هذا كله أن الكفالة عن الميت المفلس
لا تصح عند أبي حنيفة وأبو يوسف ومحمد يصح هذا كله إذا لم يكن للميت
مال لا قليل ولا كثير أصلا فأما إذا كان له مال قليل فبالاتفاق
لكن عند أبي حنيفة يصح بمقدار ذلك المال لا غير وعندهما يصح في جميع
ما كفل من غير تقدير بقدر المخلف ولو ترك الميت مثلا مائتي
درهم أو ما يساوي مائتي درهم ودينه ألف وكفل عنه رجل بالألف
فعند أبي حنيفة يصح في مقدار المخلف وهو مائتان ولا يلزمه
أزيد من ذلك وعندهما يصح ويلزمه الألف بكمالها ولا فرق بين
أن يكفل عن الميت المفلس ابنه أو أحد من ورثته أو أجنبي
والخلاف في الكل والله أعلم مسئلة إذا كفل بالقرض
إلى أجل هل يتأجل على الأصيل أم لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر
القدوري في شرحه مختصر الكرخي ألا ترى أن رجلا لو أقرض
رجلا مالا وكفل به عنه إلى وقت كان على الكفيل إلى وقته
وكان على المقرض حالا وذكر في المحيط قال الكفالة بالقرض
إلى أجل جائز وهو حال على الأصيل لأن ما وجب على الأصيل قرض
لأنه وجب بالاستقراض والقرض لا يقبل الأجل وما وجب
على الكفيل ليس بقرض لأنه وجب بسبب الكفالة وهي ليست
باستقراض حقيقة لكن الكفيل يصير بمنزلة المقرض بالأداء

فانه بمنزلة الدين بمقابلة ما ادى فيصير بمنزلة القرض بالاداء فانه
بمنزلة الدين بمقابلة ما ادى فيصير معاوضة ومبادلة حقيقة
وذكر في خزانة الاكمل الكفالة بالقرض الى اجل جائزة
والمال على الكفيل الى الاجل وعلى الاصيل حالا وذكر مثل
هذا في شرح الكافي وغيره وبقية الكتب قلت فتحرر لنا
من هذا ان الكفالة بالقرض الى اجل تصح ويكون مؤجلا على الكفيل
وعلى الاصيل حالا كما كان ولا يلتفت الى ما قاله الحصيري من قوله
في التحرير اذا كفل بالقرض الى اجل يتأجل على الاصيل وهذه
الحيلة في تأجيل القرض فان كلام الكتب يرده ولم يقل هذه المقالة
احد غيره واذا دار الامر بين ان يعمل بما قاله الحصيري وحده
او بما قاله الصدر وحده او هو والاصحاب فلا يعمل الا بما قاله
الصدر وبقية الاصحاب ولا يعمل بما قاله الحصيري ولا يمكن
ان يعمل به وكان بعض القضاة يحكم بما قاله الحصيري من غير ان يعرف
ان الحصيري ذكره وانما كان ذلك بقول بعض المشايخ
انه هو الحيلة في تأجيل القرض وهو خطأ لا يجوز ان يعمل به
والله اعلم مسألة اذا كفل بنفس فلان بما له عليه
الى شهر هل يصير كفيلا في الحال فاذا مضى الشهر لا يبقى كفيلا
ام لا يصير كفيلا في الحال وانما يصير كفيلا بعد مضي الشهر
ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر في فتاوى قاضي خان
قال رجل كفل بنفس رجل الى ثلاثة ايام ذكر في الاصل انه
يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال

لامرأته

لامرأته انت طالق الى ثلاثة ايام قال الطلاق يقع بعد ثلاثة
ايام وكذا لو باع عبدا بالف الى ثلاثة ايام يصير مطالبا بالثمن
بعد الايام الثلاثة وعن ابي يوسف انه يصير كفيلا في الحال
وفي الطلاق يقع الطلاق في الحال وقال الفقيه ابو جعفر
يصير في الحال قال وذكر الايام الثلاثة لتأخير المطالبة
الى ثلاثة ايام لا لتأخير الكفالة الا ترى ان هذا الكفيل لو
سلم نفس المكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول
كمن عليه دين مؤجل اذا عجل قبل حلول الاجل يجبر الطالب
على القبول وما ذكر في الاصل انه يصير كفيلا بعد الايام
الثلاثة اراد به انه يصير كفيلا بعد ثلاثة ايام وغيره
من المشايخ اخذ بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا في
الحال فاذا مضت الايام لا يبقى كفيلا ولو قال انا كفيل بنفس
فلان الى عشرة يصير كفيلا بعد العشرة كما قال في الاصل
ولو قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام
يصير كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة لا يبقى كفيلا في قولهم
لانه وقت الكفالة بعشرة ايام والكفالة مما لا يقبل حد
قال الرجل على كفالته الى شهر عن محمد انه قال لا سبيل عليه حتى
يمضي الشهر وذكر في الفتاوى الظهيرية واذا كفل بنفس
رجل الى شهر او الى ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك فهو جائز
وانما يطالب الكفيل بعد مضي المدة ولا يطالبه في الحال
في ظاهر الرواية عن اصحابنا على ان الكفالة متى حصلت

الى اجل فانما يصير كفيلا بعد انقضاء الاجل وعن ابي يوسف
انه يطالب به في الاصل فاذا مضى الاجل برئ الكفيل وهو
قول الحسن بن زياد ومسئلة الظهار والايلاء تشهد على ما
قاله ابو يوسف انه يطالب به في الاصل فاذا مضى الاجل برئ
الكفيل وهو قول الحسن بن زياد لانهما يتقيدان في المدة فيبطلان
بانقضاء المدة ومسئلة الطلاق تشهد على ما ذكر في ظاهر
الرواية فانه قال لامرأته انت طالق الى عشرة ايام فانما
يقع الطلاق بعد انقضاء العشرة ولا على قول زفر ولو قال
كفلت فلان من هذه الساعة الى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر
بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا او ثلاثة ايام
لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم وما قال الى ثلاثة ايام سواء ومنهم من قال ان الكفيل
في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرأ بمضي المدة وسال
اليه الشيخ عبد الواحد الشيباني وكان والدي يقول اذا اراد
انسان ان يتكفل بنفس رجل ولا يصير كفيلا اصلا فالطريق
فيه ظاهر الرواية يقول الكفيل عند الكفالة كفلت بنفس فلان
الشهر واعلى ان لا اكون كفيلا بعد الشهر فانه لا يصير كفيلا اصلا
لانه لا يصير كفيلا بعد الشهر لمضيها الكفالة فاذا الشهر صريحا
ولا يصير كفيلا في الحال على ما ذكرنا في ظاهر الرواية
فاذا لا يصير كفيلا في متن البحر المحيط قال الفصل الاول
في الاجل والخيار في الكفالة قال محمد في الاصل اذا كفل بنفس

رجل

٢٠٩ رجل الى شهر او الى ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك فهو جائز
واذا صحت الكفالة فانما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر ولا
يطالب به للحال في ظاهر الرواية وظاهر مذهب اصحابنا ان الكفالة
اذا جعلت الى اجل فانما يصير الكفيل كفيلا بعد مضي الاجل
ويطالب به بعد مضي الاجل وعن ابي يوسف انه يطالب به في الاجل
فاذا مضى الاجل برئ الكفيل وهو قول الحسن بن زياد ومسئلة
الظهار والايلاء تشهد لهما فانه اذا ظاهر منها مدة معلومة او آلى
منها مدة معلومة فالايلاء والظهار يتقيدان في المدة ويبطلان
بمضي المدة ومسئلة الطلاق تشهد لظاهر الرواية فانه
اذا قال انت طالق الى عشرة ايام فانما يقع الطلاق عليها
بعد مضي عشرة ايام ولو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة
الى شهر ينتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف وذكر في المحيط
المسمى هشام عن محمد رجل ضمن رجلا بنفسه قال هو ضامن من ابرائه
حتى يرده الى ان يشترط انه اذا مضت مدة الثلاثة فهو برئ
على ما شرط وذكر في الذخيرة مثل ما ذكر في متن البحر
المحيط الى اخره فقال الا انه يجب على المفتي ان يكتب في الفتوى
اذا مضت المدة المذكورة فالقاضي يخرجه من الكفالة احترازا
من خلاف جواب الكفالة وان وجد هناك قرينة يدل على انه اراد
جواب الكتاب فهو على جواب الكتاب قلت فتحرر لنا
من هذا ان جواب ظاهر الرواية ان الكفالة الى شهر او الى
ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك صحيحة ولا يطالب به الكفيل

في الحال ولا قبل مضي الشهر وانما يطالب بعد مضي الشهر الى الابد
ولا يكون موقتة بخلاف ما لو قال من الآن الى شهر او الى ثلاثة
ايام فانها تكون موقتة وله ان يطالبه في المدة وهو بعد
انقضائها بلا خلاف ولو قال كفلت شهرا بنفسه من غير
ذكر من والى ففي هذه الصورة اختلف المشايخ فيها فمن جعلها كالجواب
في قوله كفلت الى ثلاثة ايام وقد تقرر لنا ان ظاهر الرواية
انه لا يطالب الكفيل قبل الثلاثة بل يطالب بعدها من غير تأقيت
ابدا فالذي ذهب المشايخ اليه الى انه جعل الجواب هنا كالجواب
في الصورة التي تأتي يكون خرج الجواب فيه على ظاهر الرواية
وقد نقل هشام عن محمد انه يصير كفيلا ابدا كما ذكرنا عن المحيط
فقوى جانب من قال هذا القول من المشايخ من قال ان الكفيل
في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرأ بمضيها وعبارة الفتاوى
الظهيرية وفي الذخيرة في هذه الصورة من حكاية اختلاف
المشايخ فيها اشارة الى ان اكثر المشايخ قالوا في صورة
الكفالة الى جواب ظاهر الرواية لانه روي عن ابي يوسف
فانه قال منهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب
في المدة ويبرأ بمضيها فتنصيصهم على هذه الصورة فيه
اشارة الى ان قولهم في الصورة التي تأتي جواب ظاهر الرواية
والا لما كان فيه فائدة واما قوله في الذخيرة انه يجب
على المفتي ان يكتب في الجواب اذا مضت المدة فالقاضي يخرجه
هذا الله اعلم من بقية كلام ابي علي النسفي فانه قال في الذخيرة

فقال

فقال ابو علي النسفي قول ابي يوسف اشهر بين الناس وانه كان يفتي
به ثم عقبه بما ذكرناه فلا يتوهم متوهم ان الفتوى على هذه الرواية
التي عن ابي يوسف كما افتى به ابو علي النسفي فانه لو كان المفتي على
هذه الرواية مطلقا لما كان ان المفتي يكتب اذا مضت المدة فالقاضي
يخرجه وانما كان يقول اذا مضت المدة برئ من الكفالة بحيث ذكر
هذا على هذه الصورة علمنا انه جعل الجواب مفوضا الى رأي
القاضي والقاضي المقلد لا يجوز له ان يحكم الا بظاهر الرواية
لا بالرواية الشاذة الا ان ينصوا على الفتوى عليها فصار كانه
راعى جهة العرف من وجه وما يمكنه ان يخرجه بالفتوى عليه
مع مخالفة الاصل وظاهر الرواية واقوال الاصحاب فلهذا
قال يكتب المفتي الجواب اذا مضت المدة فالقاضي يخرجه والله اعلم
مسئلة اذا كفل بنفس رجل وقال اذا لم اوافه غدا فعلي كذا
من المال ولم يقل الذي على المكفول هل يصح ام لا فقال ان لم
اوف به غدا فانا كفيل بنفس عمرو وشخص آخر هل يصير كفيلا به
اذا لم يوفه ام لا وتحرير الكلام في ذلك وما شاكله ذكر
في المحيط قال باب الكفالة بالنفس ان شرط ان لم يوف به فعليه
فذلك على ستة اوجه احدها لو كفل بنفس رجل عليه مال لرجل
كالام موجل فان لم يواف به الى وقت كذا او لم يوفه فعليه المال
الذي عليه جاز فان لم يواف به لزمه المال ولا يبرأ من الكفالة بالنفس
والثانية لو قال فان لم اوافك به غدا فعلي الف درهم ولم يقل الالف
التي لك عليه والطالب يدعي الالف يلزمه الف درهم عند ابي حنيفة

وقالا لا يلزم ثم رجع ابو يوسف الى قول ابو حنيفة الثالثة
لو قال ان لم اوافك به غدا فعلي الالف الذي لك عليه والطالب
يدعي عليه مائة دينار لا يصح لانه كفل به من غير واجب
الرابعة لو قال ان لم اوافك به غدا فعلي الف سوى الالف
التي لك عليه اختلف المشايخ فيه على قولهما قيل لا يصير
كفيلا بالمال اصلا وقيل يصير كفيلا بالمال الخامسة
لو قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي له على رجل اخر عليه
وهو الف درهم جاز عندهما خلافا لمحمد السادسة كفل
بنفس رجل لرجلين وقال ان لم اواف به الى كذا والا فعليه
ما عليه لهما فوافى به احدهما والاخر غايب برئ من كفالة
المالي ولزمه نصيب الغايب من المال وما اخذ الغايب من المال
يكون بينهما لانه مال مشترك والكفيل ان يتقدم الى الحاكم
لينصب عن الغايب من يسلم اليه نصيبه وانكر الخصاف جواز
نصب القاضي وذكر في الذخيرة قال يجب ان يعلم بان
من هذا الجنس مسايل عشرة احدها اذا شرط الكفيل الكفالة
بالنفس اي ان لم اوافك به غدا فعلي المال الذي لك عليه
فالكفالة بالنفس جايزة عندنا والكفالة بالمال جايزة
عندنا استحسانا والقياس ان لا يجوز المسالة الثانية
اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم اوافك به غدا فعلي ما لك
عليه من المال ولم يسم مقدار المال صحت الكفالة الثالثة
ايضا واذا لم اواف به غدا ان تراضوا على مقدار من المال فعلي

او

او اقامة البينة بذلك لزمه الكفيل ذلك وان اختلفوا في مقدار
ما على المكفول بنفسه فالقول قول الكفيل المسالة الرابعة اذا شرط
في الكفالة بالنفس انه ان لم يواف له غدا فعلي ذلك ولم يقل المال
التي عليه ولم يواف به غدا ينظر ان اقر الكفيل ان عليه مائة
درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلا وهذا ظاهر وان قال
الكفيل لم يكن للطالب عليه شي وكان هذا منا اقرارا الطالب
بمائة درهم وكان الطالب يقول ان عليه مائة درهم وقد كفلت
لي عنه بذلك معلقا بعدم الموافات فالقياس لا يلزم الكفيل
وحده ويكون القول قول الكفيل وبه اخذ وهو قول ابي يوسف
الاول وفي الاستحسان لزم الكفيل المال وهو قول
ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وصار تلخيصه ان الكفالة صحيحة
اعني الكفالة بالمال على التقديرين بعد ما تصادق الكفيل
بان الطالب على المكفول به مائة درهم والطالب يقول لي عليه
مائة درهم وقد كفلت لي بها على وجه عدم الموافاة وهذا
عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اخرا واما المترجم [illegible]
وهي اذا كفل بنفس زيد وقال ان لم اواف به فانا كفيل بنفس
عمرو وعمرو عليه دين للطالب فهذه المسالة هي المسالة العاشرة
التي ذكرها في الذخيرة وقد قال ان الكفالة بالنفس جايزة
اي الكفالة المعلقة بشرط عدم الموافاة حتى اذا لم يواف به
يصير كفيلا بنفس الثاني والله اعلم مسئلة الكفالة
بالدرك وتحرير الكلام فيها ذكر في الهداية قال ومن اشترى

جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى
له على البايع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر
الرواية ما لم يقض له بالثمن على البايع لان احتمال الاجازة ثابت
فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء
بالحرية لان البيع يبطل بمجرد الاستحقاق فعلى قياسه
يرجع بمجرد الاستحقاق وذكر في الكافي شرح الوافي قال
ومن اشترى شيا وكفل به رجل بالدرك فاستحق المبيع ليس
للمشتري ان ياخذ من الكفيل الثمن حتى يقضى له به على البايع
لان الكفالة بالدرك كفالة بالثمن ولا بد من وجوبه على البايع
ليصير كفيلا به بنفس الاستحقاق والقضاء بالبيع للمستحق
لا يجب على البايع ما لم ينفسخ العقد ويجب الثمن على البايع
ان قضى القاضي بالثمن على البايع ولهذا اجاز المستحق المبيع
صح البيع وذكر في المحيط قال الكفالة بالدرك جايزة
وهي التزام تسليم الثمن عند الاستحقاق والمبيع لان الكفالة
بالدرك انما تعتبر لتحقيق احكام البيع فانه تاكيد لان المشتري
ربما لا يرغب في الشراء الا بعد الكفالة لو كفل بالدرك
مستحق المبيع لم ياخذ الكفيل حتى يقضى على البايع ثم قال
بعد هذا ولو ضمن الدرك في دار اشتراها لم يكن له ان يرجع
عن ضمانه قبل ان يلحقه الدرك فلما تحرر لنا من هذا
ان ضمان الدرك جايز باتفاق من اصحابنا وهو الذي وقعت
في المبايعات بعد الثمن والمعاقدة وحصول ما يكون على العاقد

وهو

وهو مجرد به بحفظ الثمن لكن اذا استحق المبيع لا يلزم الكفيل
بالثمن بنفس ثبوت الاستحقاق بل لا بد من قضاء القاضي على
البايع بالثمن وعن ابي يوسف بمجرد الاستحقاق يخرج الاستحقاق
فرجع على الكفيل والاول هو ظاهر الرواية وهو المذهب
والله اعلم مسئلة واذا وكل رجل رجلا ان يبيع داره
مثلا او شيئا مما يملك توكيلا صحيحا ثم كفل الوكيل للبايع
الثمن عن المشتري لاجل الموكل هل تصح الكفالة ام لا وتحرير
الكلام في ذلك ذكر في الهداية قال فصل في الضمان
ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن الثمن عن البايع
فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما
فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في
ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه وذكر
السغناقي في شرح الهداية قال ومن باع لرجل ثوبا الى
ان قال بالضمان باطل وكذلك لان حق القبض للوكيل بجهة
الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ولا بعزله
ولهذا لو وكل الموكل بقبضه من المشتري ثم عزل الموكل صح
وهذا لان الثمن بالعقد يجب للوكيل على المشتري على ما هو
الاصل ان حقوق العقد راجعة الى الوكيل والعاقد لغيره
في حقوق العقد كالعاقد لنفسه ولهذا كان احق بالمطالبة
ولو حلف المشتري ما للموكل عليه شي كان بارا ولو حلف
ما للوكيل عليه شي كان حانثا فلما ثبت اصالة الوكيل في القبض

ثم لو صح الضمان منه يصير ضامنا لنفسه وانه لا يجوز بخلاف
الوكيل بالنكاح اذا ضمن للمرأة عن الزوج لان في باب النكاح
سفير لا يلي قبض المهر فلا يصير ضامنا لنفسه كذا ذكر الامام
قلت فتحرر لنا من هذا ان الكفالة للوكيل الذي باع
لا يصح لانه يكون ضامنا لنفسه هنا على ان حقوق العقد
ترجع اليه والاصل معروف في موضعه والله اعلم
مسئلة هل يشترط ان يكون القاضي مجتهدا ام لا وهل
يجوز توليته وهل ان هذا بيان من يصلح للقضا وتحرير
الكلام في ذلك ذكر في الهداية قال كل من كان اهلا للشهادة
يكون اهلا للقضا وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط
لاهلية القضا والفاسق اهل للقضا حتى لو قلد يصح الا
انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل
القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا واهلية الاجتهاد شرط
للاولوية في الصحيح فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا
للشافعي وفي حد الاجتهاد كلام يعرف في اصول الفقه
وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف
معاني الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل
بالقياس في المنصوص عليه وان يكون صاحب قريحة يعرف
بها عادات الناس وذكر في البدايع قال واما بيان
من يصلح للقضا فالصلاحية للقضا لها شرائط منها العقل
والبلوغ والاسلام والحرية والبصر والنطق والصدق فلا

يجوز تقليد الصبي والمجنون والكافر والعبد والاعمى والاخرس
والمحدود في القذف واما العلم بالحلال والحرام وسائر
الاحكام فليس بشرط لجواز التقليد عندنا ولكنه شرط الكمال
فيجوز تقليد الفاسق وينفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها
حد الشرع وذكر في فتاوى قاضي خان قال الفصل
الاول في معرفة اهل القضا فاهله من يكون اهلا للشهادة
ومن لا يكون اهلا للشهادة كالعبد والصبي والاعمى والكافر
لا يكون اهلا للقضا وكذا المحدود في القذف وبعض العلما
منهم الخصاف والطحاوي الحقوا بهولاء الفاسق والمرتشي وغيرهما
اذا قلد الفاسق لا يكون قاضيا واذا فسق ينعزل ولذا ان ينبغي
ومع اهلية الشهادة لا بد ان يكون عالما ورعا فان كان جاهلا
عدلا او عالما غير عدل لا ينبغي ان يقلد والجاهل احق اولى
بالقضا من العالم الفاسق وذكر في المحيط قال واما
اهليته فاهل القضا من كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد
الراي واما العدالة فليست بشرط للاهلية لكن هي شرط
الاولوية والافضلية حتى ان الفاسق يصلح ان يكون قاضيا
لكن الافضل ان يكون القاضي عدلا وهذا بنا على ان كل من
صلح شاهدا صلح قاضيا والفاسق يصلح شاهدا عندنا فيصلح
قاضيا واما اهلية الاجتهاد قال بعض مشايخنا ينبغي
ان يكون عالما بالنصوص من الكتاب والسنة مما يتعلق بالاحكام
الشرعية وان يكون عالما بوجوه العمل بالكتاب والسنة

والقياس وذكر في العتابي شرح الوافي قال واهلية
من كان اهلا للشهادة كما تشترط لاهلية الشهادة يشترط
لاهلية القضاء ومن صلح شاهدا صلح قاضيا والفاسق يصلح
شاهدا وان هو من اهل القضاء الا ان الاولى لا يقلد الفاسق كما في
حكم الشهادة فان الاولى ان لا يقضي القاضي بشهادة الفاسق
ولو قضى نفذ عندنا ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة
او غيره لا ينعزل ويستحق العزل في ظاهر المذهب وقال
القاضي فخر الدين اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما
ارتشى وقال اذا اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ
قضاؤه وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتداء لا يصح
ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق وقيل لا يصلح الفاسق مفتيا
وقيل يصلح والاجتهاد شرط الاولوية في القضاء حتى يصح
تقليد القضاء للجاهل عندنا وذكر في الفتاوى الظهيرية كون
القاضي عالما مجتهدا ليس بشرط حتى ان الجاهل لو استقضى يصير
قاضيا ثم اجمع الفقهاء ان المفتي يجب ان يكون اهل الاجتهاد
فانه لا يقدر ان يفتي اذا لم يكن من اهل الاجتهاد الا ان يشير
الى ما روي عن ابي حنيفة قال لا يحل لاحد ان يفتي الا بطريق
الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء وكونه عدلا ليس
بشرط ايضا حتى قال اصحابنا الفاسق يصلح ان يكون قاضيا
وبالفسق لا ينعزل عن القضاء ولكن لا ينبغي ان يقلد الفاسق
القضاء واذا فسق بعد تقلد القضاء يجب على السلطان ان يعزله

والقاضي

الا ان القاضي اذا قضى فيما ارتشى لا ينفذ قضاؤه وذكر في شرح
مجمع البحرين قال لا تصح ولاية القاضي حتى يكون اهلا للشهادة
لان القضاء والشهادة من باب واحد فمن اجتمع فيه شروط الشهادة
كان اهلا للقضاء قال ويفضل المجتهد العدل ويجوز تولية
الجاهل وذكر القدوري لان اهلية الشهادة والاجتهاد
من شروط صحة التولية وقال صاحب الهداية والصحيح
ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية وهذا بناء على تولية الجاهل
تصح عندنا خلافا للشافعي فكذلك رد البينة على الافضلية
على ما هو الصحيح وذكر في الاجناس للناطفي من لا يصح ان يكون
شاهدا لا يصح ان يكون قاضيا لان الشهادة تشبه قبول
قول غيره عليه كما يقضي ذلك في قضائه كذلك يصح اعتبار احدهما
بالاخر وذكر الزاهدي في شرح القدوري قال المقلد لا يصح
ان يكون قاضيا وقد نص عليه صاحب هذا الكتاب حيث
شرط فيه ان يكون من اهل الاجتهاد وذكر الخصاف
ما يدل على هذا ثم بحث ثم قال فالصحيح عندنا ان اهلية الاجتهاد
شرط الاولوية واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي
وذكر في الخلاصة في الفتاوى العلم شرط الاولوية
لا شرط جواز التقليد حتى لو قضى بفتوى غيره يصح وكذا
العدالة شرط الاولوية وعند الشافعي والخصاف شرط الانعقاد
قلت فتحرر لنا ان الاجتهاد شرط الاولوية في الصحيح
من المذهب لا شرط جواز التقليد واما شرائط الجواز

لم يشترط اهلية الشهادة فمن كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضا
وعلى العكس ثم ان بعض الاصحاب اقتصر على هذا التعريف وبعضهم
على الشرايط كصاحب البدايع فانه قال منها العقل والبلوغ
والاسلام والحرية والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف
ولا شك ان هذه شرايط اهل الشهادة ايضا على المسلمين وكنت
في وقت سمعت كلام الصمم هل يكون كالاخرس والاعمى اعني ان
العمى مانع من اهلية القضا والخرس كذلك فالصمم هل يكون
في حكمهما ام لا فلم اجد فيه نقلا فلما وصلت الى هذا رايت
في كلام الاصحاب ما يدل على انه ليس بمانع فانهم قالوا كل من كان
اهلا للشهادة كان اهلا للقضا وصاحب البدايع عده على موجب
التفصيل ولم يذكر الصمم ولا شك ان الاصم تقبل شهادته
وله شهادة معتبرة شرعا وقد قالوا ان كل من كان اهلا للشهادة كان
اهلا للقضا فيدل على هذا ان الاصم اهلا للقضا بخلاف
الاعمى والاخرس من حيث الفقه فهو موافق ايضا فان الاصم
يمكنه ان يدري بالاحكام بالكتابة ويحكم عن بينات فانه يميز
المحكوم له من المحكوم عليه بخلاف الاعمى والاخرس اما الاعمى
فظاهر واما الاخرس فانه كالعدم لا يفهم عنه الحكم والالزام بالحق
فلم يحصل منه قطع الخصومات وفصلها وهذه المعاني كلها
منتفية في الاصم فيجوز تقليده على مقتضى ما قالوه واما
اختلاف الاصحاب ان القاضي اذا فسق هل ينعزل او يستحق العزل
فلا شك ان الاختلاف الذي بين القولين ظاهر فان القول

الذي

الذي يقول بانه ينعزل بالفسق لا يحتاج معه الى عزل السلطان
ونفوذه في احكامه التي تقع بعد فسقه ممن قال بانه ينعزل
يقول جميع احكامه بعد فسقه باطلة لا تنفذ والقايل بالقول
الذي يستحق به العزل يقول احكامه صحيحة لكن يجب على السلطان
ان يعزله فحصل الفرق بين القولين بقي لنا بيان ما يصير به
الانسان فاسقا وموضعه مسئلة سماع القاضي البينة
على الفسق واثباته وسياتي ان شا الله تعالى **مسئلة**
العدوى وتفسيرها ومتى يجوز للقاضي ان يرسل خلف الغريم
ونفقة الارسال اذا طلب ذلك منه وتحرير الكلام في ذلك
ذكر في شرح ادب القاضي للخصاف قال في الكتاب
واذا ادعى عليه عدوى وهو في المصر فهو اشارة الى ان الخصم
اذا كان خارج المصر لا يعدي بمجرد الدعوى قالوا وهذا
اذا كان ذلك الموضع بعيدا عن المصر اما اذا كان قريبا يعدي
بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر واختلفوا في الفاصل بين القريب
والبعيد وهو انه اذا كان بحيث لو انطلق من اهله امكنه ان
يحضر مجلس القاضي ويجيب الدعوى ويمكنه ان يبيت في منزله
فهو قريب وان كان يحتاج الى ان يبيت في الطريق فهو
بعيد وقد نص على هذا الحد وهذا القول قول صاحب الكتاب
ونظيره ما ذكرنا من شرح الجامع الصغير الفرقة متى وقعت
بين الزوجين وبينهما ولد فارادت المراة ان تنتقل من القرية
التي كان فيها النكاح الى قرية اخرى تمنع ان كان الزوج يمكنه

ان يحضر ويطالع ولده وينظر في امره ثم يعود ويبيت في منزله
كان له ذلك والا فلا واذا كانت المسافة بعيدة وادعى المدعي كيف
يصنع القاضي اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يامر الذي يجيء باقامة
البينة على موافق دعواه ولا تكون هذه البينة لاجل القضا
بل تكون لاجل الاحضار كما في كتاب القاضي الى القاضي وهو المسئول
من هذا الكتاب فاذا امر انسانا ان يحضر خصمه فاذا احضر امر
خصم المدعي اعادة البينة فاذا اعادها وظهرت عدالة
الشهود يحكم عليه ومنهم من قال يحلفه القاضي فان نكل اقامه
من مجلسه وان حلف امر انسانا ان يحضر خصمه ومنهم
من قال يستكشف حال المدعي فيقول هل لك منه خلطة
او اخذ واعطاء او شركة او مضاربة او مبايعة فان ثبت ذلك امر
انسانا باحضاره والا فلا والاول اصح وعليه اهل القضا
وذكر في منية المفتي للسجستاني قال مسائل العدوي اي المدعي
اذا طلب من القاضي احضار الخصم وهو خارج المصر ان كان الموضع
قريبا بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب
خصمه ويبيت في منزله يعديه بمجرد الدعوى كما كان في المصر
فان كان ابعد من ذلك فيامره باقامة البينة على طبق دعواه لا لاحضار
خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا قام يامر انسانا فيحضر خصمه
وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف
يامر باحضار خصمه وذكر في فتاوى قاضي خان قال واذا
جاء رجل الى القاضي وذكر ان له على فلان بن فلان دعوى فان كان

المدعي

المدعى عليه غائبا يرفع القاضي اليه مكتوبا على ختم القاضي مكتوب
فيه اجب خصمك الى مجلس القاضي فان كان المدعى عليه حاضرا
في المصر احضره القاضي بمجرد دعوى الخصم وكذا اذا كان قريبا
من المصر فان كان بعيدا لا يعدي القاضي بمجرد الدعوى حتى يقيم
البينة ان له على فلان حقا فان اقام البينة اعداه القاضي
استحسانا وفي القياس لا يعدى كما كان بعيدا والفاصل بين
القريب والبعيد ما قال الخصاف انه كان في موضع يمكنه
ان يحضر مجلس القاضي ويجيب خصمه ويعود الى منزله في ذلك
اليوم لا يعديه عساه فهو قريب والا فهو بعيد وعن محمد
انه يجب على الامام ان ينصب قضاة في الدور في ما دون السفر
لاجل مشقة الاعدا وسقط الاعدا بعذر المرض وكذا اذا كانت
مخدرة وان كان المدعى عليه غائبا بعيدا عن المصر على البعد
الذي ذكره لا يحضره القاضي ما لم يقم البينة على المدعى عليه
فاذا اقام البينة فيكون بينة للاحضار لا للقضاء والمستور
في هذا يكفي وذكر في المحيط بان العدوى والاعداد ذكر
الخصاف قال ابو يوسف رجل ادعى على رجل دعوى وان له عليه
دعوى وهو في المصر والقاضي لا يعلم هو محق ام مبطل فانه
يعديه عليه وينصب من يحضره استحسانا والقياس لا يعديه
بمجرد الدعوى فاذا كان الخصم خارج المصر قالوا ان كان قريبا
من المصر بان كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس
القاضي ويجيب ويعود الى منزله بعد بيوم وان كان بعيدا

من المصر بحيث لا يمكنه ان يعود في اليوم ويبيت في منزله
لا بعد به ثم كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ فيه قيل يأمر
المدعي باقامة البينة ان له عليه حق ولا تكون هذه البينة
لاجل القضاء بل لاجل الاحضار كما في كتاب القاضي الى القاضي
فاذا اقام البينة امر انسانا ان يحضر خصمه فاذا احضر
امر المدعي باعادة البينة فاذا اعاد البينة العادلة قضى
له عليه وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان
حلف امر انسانا ان يحضر خصمه الاول اصح وعليه اكثر القضاة
وذكر في ادب القاضي لابي بكر الرازي قال واذا تقدم
رجل الى القاضي وادعى على رجل غائب حقا وهو غائب عن المصر
وسأل احضاره والكتاب الى الوالي في احضاره فان كان في الموضع
الذي فيه المدعى عليه وبين المصر من المسافة مقدار ما يأتي
الرجل مجلس القاضي ويروح في يوم ويبيت في منزله اعداه
عليه وذلك ان المسافة التي قدرها ما يعود الرجل من منزله
ويروح اليه في يومه حكمها حكم المصر مثل ان يكون في محلة
اخرى واما اذا كانت اكثر فان ذلك لكونه في مصر آخر ولا يعدى
عليه لكن يستعدي الى قاضي ذلك المصر حتى يقيم بينة ان له
عليه حق وذكر في خزانة الاكمل قال ابو يوسف رجل ادعى
على رجل واراد عليه الدعوى وهو في المصر فانه يعدي به القاضي
ويبعث اليه المحضر وان لم يعلم انه محق في دعواه على هذا عادة
الحكام ولو اختفى المدعى عليه في البيت بعث القاضي نساء يفتشن

ليدخلن

ليدخلن داره وينظرن الى النسوة فان كان فيهن عرفته والا
يعزل النساء اللواتي فيها في بيت ثم يدخل الرجال ويفتشون بقية
الدار قال هشام قلت لمحمد ما تقول في رجل له حق على ذي
سلطان فلا يجيبه القاضي فاخبرني ان ابا يوسف كان يعمل
بالاعذار وهو قول اهل البصرة وبه ناخذ والاعذار ان يبعث
الى بابه من ينادي به ويقول له القاضي يدعوك الى مجلسه اي مجلس
الحكم فان اجابه والا جعل القاضي وكيلا عنه ولا ناخذ الى حنيفة
بالاعذار وذكر في موضع آخر نقلا عن فتوى الناطفي
قال القاضي يعدي المدعي ان لم يعلم انه محق اذا طلب ويبعث
ليحضره الا ان يكون في مسيرة ثلاثة ايام لم يحضره قلت
فتحرر لنا من هذا ان المطلوب اذا كان بعيدا عن مجلس القاضي على البعد
الذي ذكروه لا يرسل القاضي خلفه بمجرد طلب غريمه بقوله
ان له عليه حقا بل لا بد ان يقيم الطالب بينة عند القاضي ان له
حقا عند المطلوب فلا بد فيها من العدد ولا يكفي الواحد الا فيما
قال يأتي المدعي باقامة البينة كما في كتاب القاضي الى القاضي
والبينة لا تكون الا اثنين وقوله كما في كتاب القاضي الى القاضي
فيه تنبيه على هذا فان في مسألة كتاب القاضي لا بد فيها من اعتبار
العدد فكذا هنا ولكن لا يشترط في هذه البينة العدالة
بل المستور يكفي وقولهم المستور حتى يخرج منه المطعون فيه بفسق
او نحوه فانه لا يكفي لان المستور هو من كان حاله مستورا الى
القاضي بمعنى انه لا يعلم عدالته ولا ينافيها مما يحتاج اليه

من الارسال خلف الغريم اذا كان بعيدا عن التحديد الذى ذكره
وا الفاصل بين القريب والبعيد لم يتعرضوا اليه بتحديد
ولا شك انه يحتاج الى ذكر حده له لان القاضى اذا كان بدمشق
لعل يقال انه يعدى من هو فى غزه او فى حمص فاطلاق كلامهم
يقتضى انه اذا قال لى البينة بالحق يعدى وفيه ضرر وسفه
على المطلوب وذكروا ايضا انه اذا كان فى البر قضاة وهل يملك
قاضى المصر ان يعدى البعيد ام لا يملك او انه ينتظر الى الاقرب
الى الغريم المطلوب من قاضى المصر او من قاضى البر فيكون
الطلب للقاضى القريب من المطلوب ويسقط اعدا القاضى
البعيد عنه بان يكون المطلوب مثلا فى عمار او فى الكسوه
فان نظر الى اعتبار القريب من القاضى فلا يكون القاضى الذى
فى دمشق يطلب الذى فى عمار وان كانت فى ولايته بل يكون
اعداوه من القاضى القريب لعديه بل يكون اعداوه من جهة
قاضى دمشق بل الذى رايت تقدم ذكره فى ذلك ما قاله قاضى
خان فيما بعد عن محمد انه يجب على الامام ان ينصب قضاه فى الكور
فيما دون السفر لا مشقة الا عدا فهذا محفوظ عن محمد وحده
لا شك ان فيه اشارة الى انها خالفه فى ذلك اما من كونه
نقل عنه خاصة والتنصيص عليه بانفراده يشير الى الخلاف
واما لكونه ذكره فى هذا المقام وهو مقام احد المعيد بعد
اقامة البينة وقد صرحوا بانه يعيده القاضى فعزله بعد
ذلك وعن محمد انه يجب على الامام ان ينصب قضاه فى الكور فيكون

قولهما

٢١٨ قولهما انه يعدى القاضى بعد اقامة البينة وان كان المطلوب
بعيدا عن القاضى بعد مدة السفر وما نقلوه ان الفتوى على ما ذكر
محمد فيجب ان يكون الفتوى على قولهما على الاصل المعروف فان
قيل المروى عن محمد فيه مصلحة لان المطلوب يتضرر اذا كان بعيدا
بعد مسافة القصر قلنا كما ينظر الى مصلحة المطلوب يجب ان ينظر
الى مصلحة الطالب اكثر لانه قد يكون ثمه فى المصر الذى فيه
القاضى الاصلى فاذا قلنا لا يعديه فحينئذ يتكلف السفر الى
مكان المطلوب ويتكلف سفر البينة ايضا لا على ثبوت الحق
عند الانكار فيحصل عليه ضرران ضرر نفسه وضرر سفر البينة
وقد يتعذر سفرها وهو الظاهر فيودى الى احد امرين اما ضياع
الحق بالكلية بان يموت البينة او يتاخر الحق فكان اشق من
اعدا المطلوب لانه يلزم ضررا واحدا وايضا ان البينة اذا ذهبت
مع الطالب الى المكان الذى فيه المطلوب جاز ان لا يعرفها القاضى
الذى فيه ويحتاج الى تعديله عنده والظاهر انه لا يسهل من يعدلها
من غير اهل بلدها فيحتاج الى تكلفة المعدلين وايضا فان قضاة
البر يتساهلون الناس لا انهم قضاة على الاطلاق ولهذا لا تنفذ
احكامهم فيحتمل ان يعمل عن اليمين ويحتاج الى القضاء عليه بالنكول
وهو لا يملكه ولا يجوز رد اليمين على المدعى فيتعذر الوصول
الى الحق ايضا لجواز ان يكون الحق مما يحتاج فى اثباته ابتدا
الى قضا القاضى بنفسه القريب فانه لا يحل الا بالقاضى ابتدا
وليس لقاضى فيها اعانته بطريق الحق بل لا يثبت الا بقضا القاضى

وكل ذلك لا يملكه قضاة البر فلو قلنا ان قاضي المصر لا يعديه
ادى الى ضياع هذا الحق بالكلية فان المطلوب يعلم ان قاضي المصر
ما يعديه وقاضي البر لا يملك ذلك فيمتنع هو من الحضور الى مصر
بالكلية خشية القضا عليه بالنفقة فيؤدي فوات هذا الحق
وفي هذه الصورة حله من الضرر ما لا يخفى والذي يظهر لي انه ينبغي
ان ينظر ان كان بين المطلوب وبين القاضي مسافة سفر فان القاضي
لا يعديه بل يسمع البينة ويكتب الى قاضي ذلك المكان على ما هو المعروف
من كتاب القاضي الى القاضي وان كان بينهما اقل من مسافة السفر
وكان الطالب اقام بينة على الحق كما ذكرنا اولا اعداه بشرط
ان لا يكون هناك قاضي لا يعديه والاحد من ذلك من قول صاحب
البدايع في شرايط كتاب القاضي الى القاضي فانه قال
ومنها ان يكون بين القاضي المكتوب اليه وبين الكاتب مسيرة سفر
فان كان دونه لم يقبل فان القضا بكتاب القاضي امر جوز لحاجة
الناس بطريق الرخصة لانه قضا بالشهادة القايمة على غايب
من غير ان يكون عنه خصم حاجة لكونه يجوز للمكان الضرورة
ولا ضرورة فيما دون السفر هذه عبارته ومن قول قاضي خان
فيما نقلناه وروي عن محمد انه يجب على السلطان ان ينصب قضاة
في الكور فيما دون السفر لاجل مشقة الاعدا فاستفدت من
قوله في البدايع ولا ضرورة فيما دون السفر انه يكون خلافه
الحق لا لاعدا واحضار الغريم لسماع البينة بخلاف مدة السفر
فانه لا يعديه ويكتب القاضي بماله في الاعدا من المكان البعيد

الرأي

الذي هو مدة سفر من الضرر والمشقة وظاهره يقتضي ان
القاضي يعديه فيما دون السفر سوا كان في ذلك المكان قاضي
ام لا فانه النقول الاول واستفدنا من الذي قاله قاضي خان
انه روي عن محمد انه يجب على السلطان ان ينصب قضاة في الكور
وقلنا ان هذا هو الذي ينبغي ان يقال فيه انه يشير الى خلاف
بينه وبين ابي حنيفة وابي يوسف اعني من امر وجوب التزام
في هذه الاماكن وعدم وجوبه لان موضع الخلاف بينهم في
الاعدا مع وجود قضاة في الكور نوضحه انه لما قال يجب
على الامام ان ينصب فيما دون مدة السفر هذا الحرف هو الذي
ينبغي ان يقال فيه انه يشير الى الخلاف لما بينهم من قوله لاجل
مشقة الاعدا فان الذي يتم منه انه اذا كان ثم قضاة في الكور
فلا يعدي قاضي المصر خصما من عندهم بل يسقط الاعدا لاجل المشقة
فهذا القدر متفق عليه اما بوجوب النصب فهو المختلف فيه
فينبغي الجواب حينئذ على التفصيل فيما دون مدة السفر انه
اذا كان ثم قضاة في الكور لا يعدي قاضي المصر فيما لا يمكن
ان يحضر الخصم ويسمع المخاصمة ويعود الى اهله قبل الليل وفيما
يمكن يعدي وان لم يكن ثم قضاة اعدى قاضي المصر الى مسافة
السفر والله اعلم **مسئلة** تشتمل على بيان ما يكون
حكما من القاضي وما لا يكون وعلى الكلام في فعل القاضي هل
يكون حكما ام لا وتحرير الكلام والايجاب في ذلك كله ذكر
في القنية قول القاضي حكمت له او قضيت له ليس بشرط

وفي قوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي
فهذا كله حكم هو المختار وفي الاجناس بعد اقامة البينة
بالحق وامر القاضي بحبس المدعا عليه قضا بالحق هذه عبارة
القنية وذكر في تتمة الفتاوى اذا قال القاضي ثبت
عندي ان لهذا على هذا كذا كان القاضي الامام العامري
وشمس الائمة الحلواني يفتيان انه حكم وقال بعض مشايخنا انه
لا يكون حكما وفي القنية ايضا في كتاب البيوع قال القاضي
اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون
على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي
اليتيم يجوز وان كان هذا القاضي جعله وصيا لان الوصي نايب
عن الميت لا عن القاضي والذي يويد هذا ان القاضي لو زوج
الصغيرة من نفسه كان باطلا وحكم بيع القاضي مال اليتيم
مذكور في السير الكبير وقال ابو العباس الناطفي في
الاجناس ما ذكر محمد في السير الكبير من عدم الجواز محمول على قوله
اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز كما في الوصي والصحيح ان ما ذكر
في السير الكبير قول الكل لان بيع القاضي يقع على وجه الحكم
الا ترى انه لا يلزم العهدة فلو جاز بيع مال اليتيم من نفسه
كان هذا منه حكما لنفسه والانسان لا يصلح حاكما لنفسه هذه
عبارة القنية وقد ذكرناها في مسئلة تزويج الاحفاد
من هذا الكتاب وذكر في المحيط في كتاب البيوع قالوا
ولا يجوز بيع القاضي ماله من يتيم اصلا لانه يكون ذلك قضا منه

وهذا

ولهذا اوجب الذخيرة في باب الشرا قال اذا اشترى رجل من الغنيمة
لنفسه لا يجوز شراوه وان كان للعاملين فيه منفعة ظاهرة
ثم من المشايخ من قال هذا على قول محمد واما على قول ابي حنيفة
واحد الروايات عن ابي يوسف ينبغي ان يجوز شراوه اذا اشتراه
باكثر من قيمته لان الوصي اذا اشترى شيا من مال الصغير لنفسه
على وجه فيه منفعة ظاهرة للصغير يجوز عند ابي حنيفة وهو
رواية عن ابي يوسف فكذا الامير ومن المشايخ من قال لا بل هذا
قول الكل وهو الصحيح لان الامام انما يبيع الغنايم على وجه الحكم
على المسلمين ولهذا لا يلزم العهدة فلو كان بيعه من نفسه كان
ذلك حكما له من نفسه وحكم الامام والقاضي لنفسه لا يجوز وهذا
المعنى معدوم في حق الوصي لان الوصي لا يبيع مال اليتيم على وجه
الحكم حتى يقال بيعه من نفسه يكون حكما لنفسه بخلاف بيع الامام
من نفسه قال شمس الائمة السرخسي لولا المعنى الذي ذكرنا
في حق الامام والا لكان ينبغي ان يجوز بيعه من نفسه وان لم يكن
فيه منفعة ظاهرة للعاملين لانه لا يلحقه العهدة فيودي
الى التضاد في الاحكام وانه لا يجوز وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه
في حق الامير والقاضي لان العهدة لا يلحقهما فلا يودي الى
التضاد في الاحكام ومع هذا فلم يجز بيع الامير من نفسه لان
بيعه خرج على وجه الحكم وهو لا يصلح حاكما لنفسه ولما ذكرنا
من المعنى يقع الفرق بين شرى القاضي شيا من مال اليتيم لنفسه
وبين شرى الوصي مال الصغير لنفسه وان شرى القاضي شيا من نفسه

فان شرا القاضي لا يجوز وان كان فيه منفعة اليتيم وشرا الامام
يجوز بالاجماع واذا لم يكن للصغير فيه ضرر وشرا الوصي يجوز
عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف اذا كان للصغير
فيه منفعة ظاهرة لان شرا القاضي وبيعه انما يجوز على وجه
الحكم والانسان لا يصلح حاكما لنفسه بخلاف الامام والوصي
لان بيعهما وشراهما على الصغير ليس على وجه الحكم وذكر
في الفتاوى الكبرى للخاصي لو قال القاضي ثبت عندي ان لهذا
على هذا كذا قال بعض مشايخنا لا يكون حكما وقال بعضهم
منهم القاضي الامام ابو عاصم العامري وشمس الايمة الحلواني
انه حكم والفتوى على هذا وذكر في فتاوى قاضي خان
في البيوع قال ولا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع
ماله من اليتيم لان بيع القاضي قضاء منه ولانه لا يصلح قاضيا
لنفسه ولهذا لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز وذكر
في كتاب الاصل لمحمد بن الحسن اذا حضر الورثة الى قاضي وطلبوا
القسمة وفيهم وارث غايب او صغير وفي التركة عقار قال
ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا البينة على الموت
والمواريث وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم
فابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي على غايب
لان قسمة القاضي قضاء منه وذكر في الاحكام في الفتاوى
ناقلا عن المنتقى قال قاض باع مال يتيم او اودعه امينه
بامره وهو يعلم بذلك ثم مات القاضي واستقضي غيره فشهد

عنده

عنده انهم سمعوا القاضي الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا
فقبل ويوخذ المشتري بالمال وكذا الوديعة وان لم يكن الاول
اشهد هو انه قضى بذلك فلا قلت فتحرر لنا من هذا كله اشيا
منها ان الثبوت حكم على المختار وهو القول المعمول به ومنها ان الحبس
بعد اقامة البينة حكم ونظير فائدة هذا النوع في ان القاضي اذا
حبس خصما ثبت عليه بالبينة ليس للقاضي الاخر ان يبطل ذلك الحق
بعد ذلك لو صح انه لو حبس في دين اصله معاملة بفائدة كما جرت
به العادة ولم يحكم بلزوم الدين وصح المعاملة بل ادعى عليه
عنده وثبت عليه الحق وحبسه فيه ثم اخرج عنه رب الدين
فرفع المديون بعد ذلك صاحب الدين الى القاضي المالكي الذي
لا يرى المعاملة اصلا وادعى عليه وسال الحكم بابطال المعاملة
فانه ليس للقاضي المالكي ان يبطلها لحبس المديون عند القاضي
الحنفي او لا قضاء منه بذلك فليس للمالكي ابطال قضاه بعد
ذلك ومنها ان فعل القاضي حكم اعني موضعا للحكم حتى يخرج
منه الافعال وما شاكلها عن غيره وتزويج الصغاير الذي لا ولي
لهم سوى القاضي وبيع القاضي مال اليتيم وقسم القاضي
العقار الى غير ذلك مما هو نظيره في هذا المعنى ويظهر فائدة
هذا القول من ان القاضي الحنفي اذا زوج صغيرة او صغيرا لا ولي
لهما وقد شرط في تقليده تزويج الصغار والصغاير من هذا
الكتاب وكذا بيعه كان الايتام الذين لا وصي لهم فان وقع على
وجه الحكم جاز كما ذكره في المنتقى مما قدمناه والله اعلم مسئلة

تعليق الولاية بالشروط وبالاضافة الى زمن من المستقبل ه
ويجوز من كلام الاصحاب في ذلك ذكر في منتقى البحر المحيط قال
اذا علق السلطان الامارة والقاضي بالشرط او اضافهما الى
وقت في المستقبل بان قال لرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت
قاضيا او اذا اسلمه فانت امير الموسم او قال جعلتك قاضيا
راس الشهر او جعلتك امير الموسم الشهر فذلك جائز واما تعليق
الحكومة بين اثنين واضافتها الى وقت المستقبل ففيه
خلاف بين ابي يوسف ومحمد وسنبين بيانه في باب التحكيم
ان شاء الله تعالى ويجوز تعليق عزل القاضي بالشرط اليه
اشاره في ادب القاضي الخصاف والمذكور ثمة اذا كتب الخليفة
الى القاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول فوصل اليه الكتاب
انعزل واذا قلد السلطان رجلا القضا يوما يجوز ويتاقت
في هذا الموضع واذا قيده بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان
ايضا ذكر شمس الائمة السرخسي فعلى هذا اذا قلد القاضي
امامة ناسه بمسجد معين لا يكون للنايب ان يعوض في مسجد اخر
والذي وعدنا في التحكيم هو قول ابو يوسف لا يجوز التحكيم
معلقا بالاخطار ولا مضافا الى وقت في المستقبل وقال
محمد يصح وصورة التعليق اذا قال رجل لعبده اذا اعتقتك
فاحكم بيننا او قال رجل لرجل جعلناك حكما غدا او راس الشهر
فاذا اصطلحا على حكم بينهما على ان يسال فلان الفقيه ثم
يحكم بينهما بقوله يجاز وكذا اذا اصطلحا على حكم بينهما على ان

يشاور

يشاور الفقيه ثم يحكم بينهما بما اجمعوا عليه جاز فان سال
ذلك الفقيه في الفصل الاول وحكم بينهما بقوله جاز وهذا
ظاهر واذا سال فقيها واحدا في الفصل الثاني وحكم بقوله
جاز واذا اصطلحا حكم بينهما في يومه هذا او في مجلسه
هذا المحكم جائز الا ترى انه جاز تعليق القاضي موقتا فكذا التحكيم
فان مضى ذلك اليوم او قام عن مجلسه ذلك لا يبقى حكما واذا
اصطلحا على ان يحكم بينهما اول من يدخل المسجد فذلك باطل
لان المسالة هنا ابلغ في الظاهر الا ترى انه لو كان اول من يدخل
المسجد هذا قد يدخله عبد لا يجوز ولو سافر الحكم او مرض
او عمي ثم قدم من سفره او برا من مرضه وحكم جاز الاصل
في هذا ان الحكومة متى صحت لا يخرج الحكم عن الحكومة
الا بانتهاء الحكومة بان كانت بقضية الخصومة او بخروج الحكم
من ان يكون اهلا للخصومة باعتراض الردة او شبه ذلك او بالعزل
لان الحكم عند التخاصم بمنزلة القضا للمتولي والقاضي المولى لا يخرج
عن القضا الا باحد ما ذكرنا من الاسباب كذا هنا وذكر
في ادب القاضي لابي بكر الرازي قال تولية القضا ببعض
الاحكام دون بعض جائز كما يجوز الوكالة ببعض الاشيا دون
بعض وذكر في تتمة الفتاوي قال تعليق تقليد القضا
والامارة بالشرط او مضافا الى وقت في المستقبل يجوز
فان قال اذا قدم فلان فانت قاضي بلدة كذا او قال اذا قدمت
بلدة كذا فانت قاضيها او قال اذا قدم فلان هذه البلدة

او قال ان قدم فلان فانت امير هذه البلدة هذا متفق عليه
اما تعليق الحكم لانسان بالخطر او مضافا الى وقت في المستقبل
فان قال اذا قدم فلان فاحكم بينهما في هذه الحادثة قال
ابو يوسف لا يصح وعليه الفتوى وقال محمد يصح واما التعليق
عزل القاضي بالشرط ذكر في باب عزل الخليفة القاضي اذا
وصل كتابي هذا فانت معزول فوصل يصير معزولا لان هذا
تعليق العزل بالشرط وقد وجد قال ظهير الدين
لا يفتى بصحة تعليق العزل وهذا كان فتوى عمي وغيره اذا
قلد انسان القضاء يوما او بمجلسه هذا يجوز وبه افتي وذكر
في المحيط ولا يصح التحكيم معلقا بالاخطار ولا الى المستقبل
بان قال للعبد او للذمي اذا اسلمت او اعتقت فاحكم بيننا
او قال لاحد اذا اهل الهلال فاحكم بيننا لا يصح عند ابي يوسف
وعند محمد يصح لان التحكيم ليس لا تولية ويتوقف الامر فيصح
مطلقا بالخطر ومضافا الخصمين وانما يصار اليه لقطع الخصومة
والمنازعة المتحققة بينهما وليس الصلح الا هذا والصلح لا يصح
معلقا والاضافة والتولية يصح فلا يصح بالشرط والاضافة
بخلاف القضاء والاعمال بان قال الخليفة لرجل اذا قدمت
من الحج فانت والي قضاء بغداد لانه تولية وتفويض حقيقة
وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي اذا مات وله عمال
وامراء وقضاة فهم على حالهم لانهم نائبون عن العامة وهم
قائمون وذكر في فتاوى قاضي خان يصح تعليق تقليد
القضاء.

تقليد القضاء والامارة بالشرط كتعليق الوكالة وكذا الاضافة
الى وقت في المستقبل فان قال الخليفة لرجل اذا قدمت
بلدة كذا فانت قاضيها واميرها او قال اذا قدم فلان
فانت قاضي واما التعليق عزل القاضي بالشرط صحيح ذكر
الخصاف ان الخليفة اذا كتب الى القاضي اذا وصل اليك كتابي
فانت معزول فوصل اليه الكتاب يصير معزولا وتعليق الحكم
بانسان بين اثنين والاضافة الى وقت في المستقبل على قول
محمد يصح وعلى قول ابي يوسف لا يصح وعليه الفتوى واذا مات
الخليفة فقضاته وعماله لا ينعزل وكذا لو كان القاضي ماذونا
له في الاستخلاف واستخلف غيره فمات القاضي لا ينعزل
خليفته فاذا قلد الامام رجلا يوما او مجلسا جاز ويتوقف
بالمكان والزمان وذكر في تتمة الفتاوى للخالي وتعليق
تقليد القضاء والامارة بالشروط او مضافا الى وقت
في المستقبل يجوز باذا قدم فلان او قدمت بلد كذا وتعليق
التحكيم لا يتقيد بالزمان والمكان ولا ينعزل القاضي بموت
الخليفة كذا الوالي ولو مات القاضي او عزل انعزل خلفاؤه
وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال تقليد القضاء بالشرط
او مضافا الى وقت في المستقبل يجوز بان قال اذا قدم فلان
فانت قاضي بلد كذا او اذا قدمت فانت اميرها جاز بالاجماع
وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح حتى ان الخليفة اذا كتب
ان وصل اليك كتابي فانت معزول فوصل الكتاب انعزل

الخليفة اذا مات وله عمال فهم على حالهم في ادب القاضي للخصاف
قال في المحيط والهداية للناطفي لو مات انعزل خلفاؤه
وكذا موت امير الناحية بخلاف موت السلطان الخليفة السلطان
اذا عزل القاضي انعزل نائبه بخلاف موت القاضي وذكر
في ادب القاضي لو ان الخليفة مات او خلع وولي غيره بان اجمع
الناس على خليفة والاستبدال به والميت والمخلوع قضاته
بان قد ولاهم فان قضاته على حالهم احكامهم نافذة لانهم عوام
المسلمين جعلوا لمصالحهم وليسوا ولاة له في شي خاص والخليفة
نائب عن المسلمين في تقليده القضاة والمسلمين على حالهم فلا ينعزل
القاضي بموت النائب ولذلك الوالي لو مات وله عمال لا ينعزلون
حتى يستبدل لو الا انهم نصبوا لمصالح اهل المدينة في امور المسلمين
فكان نائبا عنهم وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر شيئا من الوقف
ثم مات لا يبطل الاجارة لان القيم نائب عن الاوقاف على حالها
فلا يبطل العقد بموت النائب وذكر في البدائع قال
فصل واما صفات ما يخرج به القاضي عن القضا فنقول
وبالله التوفيق كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به
القاضي عن القضا وما يخرج به الوكيل عن الوكالة اشياء ذكر
في بيانات الوكالة ولا يختلفان في شي وهو ان الموكل اذا
مات ينعزل الوكيل والخليفة اذا مات او خلع لا ينعزل
قضاته وولاته ولو استخلف القاضي باذن الامام ثم
مات القاضي لا ينعزل خليفته لانه نائب الامام

في

في الحقيقة لا نائب القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة ايضا كما لا ينعزل
القاضي ولا يملك القاضي عزل الخليفة لانه نائب الامام فلا ينعزل
بعزله كالوكيل اذا لا يملك عزل الوكيل الثاني وذكر في الوكالة
من البدائع قال فصل واما بيان ما يخرج به الوكيل من الوكالة
فنقول وبالله التوفيق ان الوكيل يخرج من الوكالة باشياء منها
عزل الموكل اياه ونهيه ولصحة العزل شرطان احدهما علم الوكيل
والثاني ان لا يتعلق بالوكالة حق للغير فاما اذا تعلق فلا يصح
العزل ومنها موت الوكيل ومنها جنونه جنونا مطبقا وحده
ابو يوسف بشهر ومحمد بما يسقط عنه حول ومنها الحاقه بدار الحرب
مرتدا عند ابي حنيفة خلافا لهما وفيها عجز الموكل والحجر عليه
كالمكاتب وكل رجلا ثم يعجز وكالماذون يوكل ثم يحجر عليه
ومنها موت الموكل لان الموت مبطل لاهلية التصرف ومنها
جنونه مطبقا ومنها ان يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل
تصرف الوكيل ومنها هلاك العبد الذي وكله ببيعه وذكر
في الذخيرة في كتاب الوكالة قال الفصل الثالث في تعليق الوكالة
بالشرط صحيح سوا كان الشرط متعارفا او لم يكن متعارفا فصحيح
وشرط غيره متعارف غير صحيح وذكر شيخ الاسلام ان
الوكالة لا يصح تعليقها بشرط غير متعارف حتى لو قال لغيره
اعتق عبدي ان دخل الدار يكون التوكيل باطلا وذكر في الفتاوى
الظهيرية قال ويصح تعليق تقليد القضا والامارة بالشرط
كتعليق الوكالة وكذا الاضافة الى المستقبل فاما تعليق عزل

عزل القاضي بالشرط فهل يصح ذكر الخصاف انه يصح وذكر
في منية المفتي تعليق تقليد القاضي والامارة بالشرط او مضافا
الى وقت المستقبل جائز بان قال اذا قدم فلان فانت قاضي
بلدة كذا او اذا قدمت بلدة كذا فانت اميرها او قال
ان قدم او قدمت وتعليق عزل القاضي بالشرط هل لا وسر
بعين ملات فتحرر لنا من هذا كله اشياء ان الولاية المعلقة
بالشرط المتعارف وغير المتعارف جائزة والتعليق صحيح ايضا
ولا يظهر اثرها الا عند وجود الشرط الذي علقت عليه وكذا اذا
اضاف الولاية الى زمن المستقبل كقوله جعلتك قاضيا
مثلا راس الشهر عند مضي السنة وهذا باتفاق الاصحاب
بقي لنا انه اذا ولى القاضي شخصا وظيفة عند شغورها
عن زيد او قال اذا خلا مكان بالمدرسة الفلانية فليقرر فيها
او بعد من فيها ثم مات القاضي الذي قال ذلك قبل شغور مكان
او قبل خلو مكان بالمدرسة ثم شغر مكان هل تبطل الولاية
المعلقة من القاضي الذي مات بعد موته عند وجود الشرط
الذي علقها عليه او اضافها الى زمان يبطل الولاية المعلقة
المذكورة وهل تعرف الحال بين الاضافة وبين المعلقة ام لا و
الظاهر انها تبطل سواء كانت معلقة بادوات التعليق او بالاضافة
وذلك لان من الاصحاب ان معلق الشرط عدم قبل وجود الشرط
والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط والتعليق ليس بسبب
في الحال عندنا كما عرف من قواعد المذهب ولا شك ان الولاية

التي

التي قامت القاضي المقلد المرسل العدل بموته والاصحاب
شرطوا الحقيقة فالسلامة من الموت عند وجود الشرط الصحيح
اذا علق شرط ثم وجد الشرط وهو مجنون فانه يعمل لانه يحصل
كالصحيح من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة ولو مات وهو صحيح
والمسئلة بحالها بطل التعليق وانما كان ذلك لان المعلق عند
وجود الشرط كانه نجز بعد الموت انتفت الاهلية فانه اذا
قال لامرأته انت طالق غدا ثم مات قبل مجي الغد بطلت الاضافة
ثم هذا الوجه صار دالا للاضافة والتعليق على حد سواء وكون
سببا في الحال لا اثر له في بقائها بعد الموت وانما يظهر اثرها
في الجنون فكذا في الصورة لما ولاه معلقا بشرط ومات
عند وجوده فعند وجود الشرط تعذر ان يكون موليا لزوال
الاهلية فيبطل الولاية المعلقة قياسا على بقية التعليقات
من الايمان هذا من حيث البحث والتخريج على القواعد واما
من حيث التمثيل بما نقلناه عن الاصحاب ونقول
اختلفت عبارات الاصحاب فيما اذا مات القاضي هل ينعزل
خلفاؤه ام لا فذكر الناطفي وصاحب المحيط والكافي
انهم ينعزلون بموته وذكر الخصاف وقاضي خان وغيرهما
انهم لا ينعزلون وكل من هو من الاصحاب لم يذكر خلافا فيما قاله
فعلى قول من قال بان القاضي اذا مات ينعزل خلفاؤه تبقى الولاية
المعلقة باطلة بالطريق الاولى وهذا ظاهر واما على ما نقله
الخصاف وغيره من ان موت القاضي لا يوجب عزل الخلفاء فالظاهر

انها تبطل على ما قررناه اولا من ذكر قواعد المذهب
واشتراط تمام الاهلية وقت وجود الشرط وبعد موت
القاضي لم تبق الاهلية قائمة وقت وجود الشرط فتبطل
متى صح للقاضي اذا علق الولاية بشرط ان يملك الرجوع عنه
وان يعزل من علقها قبل وجود الشرط ام لا فهذا المقام يحتاج
فيه الى ذكر مسئلة تخرج عليها جواب هذا السؤال وهي
قال في المحيط رجل وكل رجلا في شيء وكالة مرسلة ثم قال
له كلما عزلتك فانت وكيلي في ذلك وكالة مستقبلة ثم
قال عزلتك من تلك الوكالة كلها فانه ينعزل عن الوكالة
المرسلة وهل ينعزل عن الوكالة المعلقة قال الصدر رحمه الله
ينعزل وهكذا روي عن محمد وقال محمد بن سلمة لا ينعزل
وهكذا روي عن ابي يوسف فهذا بنا على ان الوكالة متى كانت
معلقة بالشرط وعزل الموكل الوكيل قبل وجود الشرط يصح
العزل عند محمد لا يصير وكيلا متى وجد الشرط وعند ابي يوسف
لا يصح العزل حتى يصير وكيلا متى وجد الشرط لان الوكالة
قبل وجود الشرط غير ثابتة فلا يصح العزل قبل وجودها كما
قبل التوكيل لمحمد انه انعقد سببا لكون الوكالة قبل وجود
الشرط غير تامة فيصح العزل بعد وجود السبب قبل ان يصير
وكيلا كالابراء عن الاجرة قبل استيفاء المنافع يصح لانه وجد
بعد وجود السبب وجوب الاجرة وهو الاجارة وان لم يجب
الاجرة بعد وكذا هذا اهـ عبارة المحيط فجواب هذا السؤال
يخرج

يخرج على الاختلاف الذي بين ابي يوسف ومحمد اذ لا فرق
بين الموكل وبين القاضي هنا لان الولاية المعلقة كالوكالة
المعلقة ومناط البحث وما حدا كلا من ابي يوسف ومحمد لا يختص
بالوكالة وحدها بل العلم فيهما يعمهما لان ابا يوسف لحظ ان
التعليق كالعدم قبل وجود الشرط والعزل يقتضي سابقة
العقد والاثبات وفي التعليق لا يظهر فلا يصح وهذا الحسن
ان يعلل به الولاية ايضا لانها شابهتها من كل الوجوه
وكذا ما علل به لمحمد يحسن ان يعلل به الوكالة المعلقة ايضا
ان لم يرد بقوله انه انعقد سببا ثبوت الوكالة المعلق وفيه
نظر لانا لم نقل ان محمدا قال ان التعليق سبب في الحال
كما قال ان فحوى ليس قوله انه العقد سبب ثبوت الوكالة
المنجزة المرسلة اولا وجعل التعليق وضمنها وصار المجموع
سببا للوكالة المعلقة فهذا الاحسن ان يخرج عليه مسئلة
الولاية بل يبقى جواب محمد فيها وجواب ابي يوسف واحد
في انه لا يصح العزل ويفرق محمد بين اذا حصلت الوكالة على
وجه التعليق ابتدا او في وكالة منجزة وله وجه فانه
لم يوجد شيء يعقد ضمنا وان كان لا يثبت فضلا فالتعليق ليس
سببا في الحال اذا كان على وجه القصد اما اذا حصل في ضمن
المنجز ينبغي ان يكون سببا واستشهاده على الابرا عن الاجر
قبل استيفاء المنافع يشهد لهذا الحمل الثاني وانه لحظ الوكالة
المنجزة اولا فان الاجارة اذا صحت صارت المنافع الحادثة

في الحال موجودة مقابلة شيء والاجرة قطعا وكانت كالوكالة
المنجزة المنافع التي لم تجئ بعد بمنزلة الوكالة المعلقة وقد
ثبت لنا جواب الابراء عن مجموع الاجرة وان لم يجئ الكل بعد
فكذا هنا وهذا قوي وتفقه حسن والله اعلم **مسئلة**
الحبس في الديون وغيرها من الحقوق الشرعية وبيان وقت
الحبس وسماع البينة بالعسرة وهل يكون القول قول
المدعي ان المدعا عليه غني او قول المدعا عليه انه فقير وهل
تقبل البينة بالافلاس قبل الحبس وبيان مدة الحبس وبيان ما لا
يحبس فيه من الديون الشرعية ونحن نسرد كلام الاصحاب
في ذلك كله ذكر في الهداية قال واذا ثبت الحق عند
القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره
بدفع ما عليه هذا اذا ثبت الحق باقراره اما اذا ثبت بالبينة
حبسه كما ثبت فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال
حصل عنده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة والمراد
بالمهر معجله دون مؤجله ولا يحبسه فيما سواه وذلك اذا قال
انه فقير الا ان يثبت غريمه ان عنده مالا فيحبسه لانه
لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى
المدعي اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه في جميع ذلك
لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله
مال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق
العبد المشترى القول قول المعتق والمسئلتان يدلان ان القول

الاخرين

الاخيرين في التخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلقا
بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند
ابي حنيفة ضمان الاعتاق لما ان كان القول قول المدعي ان له
مالا او ثبت بالبينة فما كان القول قول من عليه يحبسه
شهرين او ثلاثة ثم يسال عنه ويروى عن ذلك من التقدير بشهر
او اربعة اشهر الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى
اجتهاد القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فان لم يظهر له مال
خلى سبيله يعني بعد مضي المدة فلو قامت البينة على افلاسه
قبل المدة يقبل في رواية ولا يقبل في رواية وعلى الثانية
عامة المشايخ قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين
غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر
ويحبس الرجل في نفقة زوجته ولا يحبس والد في دين ولده
لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحدود والقصاص
الا اذا امتنع من الانفاق وذكر ما عداه في كتاب الحجر فقال
في كتاب الحجر وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه
وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد
كالمهر والكفالة وكذا ان قام البينة انه لا مال له خلى سبيله
ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته
وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه ولا يجوز ان يحول بينه وبين
غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف
والسفر وقالا اذا افلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان

فيقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عنده يثبت
العسرة وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله
غاد ورائح وقوله الا ان يقيموا البينة ان له مالا اشارة الى ان بينة
اليسار مترجح على بينة الاعسار واختار المطلوب الحبس والطالب
الملازمة فالخيار للطالب الا اذا علم القاضي ان بالملازمة
يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه
دفعا للضرر هذه عبارة الهداية في الموضعين وفي
فتاوى قاضي خان قال اذا وجه الحبس على المديون فان
القاضي لا يسال المديون ولا يسال المدعي له مال ظاهر
الرواية فان سال المديون القاضي ان يسال صاحب الدين ان له مالا
سال له القاضي بالاجماع فان قال الطالب هو موسر قادر على
الوفاء وقال المديون انا معسر تكلموا فيه قال بعضهم القول
قول المديون انه معسر وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا
عما هو مال كالقرض وثمن المبيع القول قول صاحب
اليسار وهو مروي عن ابي حنيفة وعليه الفتوى وان لم
يكن الدين بدلا عما هو مال كان القول للمديون والذي يؤيد
هذا القول مسئلتان احدهما احد الشريكين اذا اعتق
العبد المشترك وادعى انه معسر كان القول قوله فيه لان
الضمان وجب بدلا عما هو ليس بمال والاصل في الادمي العسرة
والثانية اذا طلبت الزوجة نفقة الموسرين والزوج يدعي
العسرة كان القول قول الزوج وقال بعضهم كلما وجب بعقده

لا

٢٢٨ لا بسببه قول المديون انه معسر لان لم يكن ذلك بدلا عما هو
مال المديون اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه
روايتان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل الصحيح انه تقبل
وقال رضي الله عنه والاشبه ان يكون مفوضا الى القاضي
ان علم القاضي انه موسر لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه
معسر قبل بينته وبعد الحبس في الروايتان ولو اقام المديون
بينة على الاعسار وصاحب الحق بينة على اليسار كان بينة صاحب
الحق اولى فان شهدوا انه موسر قادر على اداء الدين جاز ذلك
ولا يشترط تعيين المال وان اقام المديون بينة على الايسار
وبعد الحبس في الروايات الظاهرة انه لا تقبل الا بعد مضي مدة
واختلف الروايات في ذلك المدة روى عن محمد عن ابي حنيفة
انه مقدر بشهرين او ثلاثة وروى الحسن عن ابي حنيفة انها
من اربعة اشهر الى ستة اشهر وعن ابي جعفر الطحاوي انه مقدره
بشهر قال الحلواني هذا اوفق الاقاويل وقال بعضهم
لو كان المحبوس رجلا لينا صاحب عيال يشكوا عليه الى القاضي
لاجل النفقة ياخذ بقول الطحاوي وان كان وقحا يعرف القاضي
تمرده يحبسه ستة اشهر فالحاصل انه مفوض الى القاضي ان وقع
عند القاضي انه بعد مضي ستة اشهر انه متمرد يديم حبسه
وان وقع عنده قبل تمام شهر واحد انه عاجز اطلقه وهذا
اذا كان امره مشكلا واما اذا كان فقره ظاهرا يسال القاضي
عنه عاجلا ويقبل البينة على الافلاس ويخلي سبيله بحضرة

وانما يسال عن عسرته من جيرانه واصدقائه واهل سوقه
من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لا نعرف له مالا كفى ولا
يشترط فيه لفظ الشهادة وبعد ما خلى سبيله هل لصاحب
الدين ان يلازمه اختلفوا والصحيح انه يلازمه واحسن الاقاويل
في الملازمة ما روي عن محمد انه قال يلازمه في بيانه ولا يمنعه
من الدخول على اهله ومن الغداء والعشاء ولا من الوضوء
والخلاء وله ان يلازمه بنفسه وباجرائه وبولده وممن احب
فان قال المديون لا احبسه مع غلامك واجلس معك قال
بعضهم كان له ذلك وقيل هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما
ليس له ذلك وجعلوا هذه المسالة فرعا لمسالة التوكيل
في الخصومة من غير رضى الخصم على قول ابي حنيفة والصحيح
ان في الملازمة الراي فيه الى صاحب الدين لا الى المديون
ان شا لازمه بنفسه وان شا بغيره لان المقصود حصول
الدين فيلازمه الغير عسى يكون اقرب الى ذلك **مسئلة**
اذا قال المدعا عليه انا فقير وقال المدعي هو غني موسر
فالقول لمن يكون منهما وجرى كلام الاصحاب في ذلك
قال في الهداية واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب
الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه وهذا
اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا اما اذا ثبت
بالبينة حبسه كما ثبت لظهور مطله فان امتنع حبسه في
كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه

بعقد

٢٢٩

بعقد كالمهر والكفالة لانه حصل ذلك في يده ثبت غناه واقدامه
على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على اداه
والمراد بالمهر معجله دون مؤجله ولا يحبسه فيما سوى ذلك
اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه وجد
عنده اليسار فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه
ويروى ان القول لمن عليه في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة
ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول
قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول
للمعتق والمسالتان يؤيدان القولين الاخيرين والتخريج على ما
قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى يسقط النفقة
بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة ضمان الاعتاق ثم فيما
كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة
فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسال
عن عسرته عنايته وذكر في المحيط واما متى حبسه فانما
يحبسه لما عرف القاضي يساره من قبل انه لو وجب الدين
بدلا عما هو مال كالثمن مبيع او بدل قرض حتى ثبت يساره بما
دخل في ملكه ورد الى محمد حبسه لانه موسر بالمبيع
عن ايفاء ما عليه وان اختلف وادعى الطالب انه موسر وزعم
المطلوب انه معسر ذكر الخصاف في ادب القاضي القول
قول المطلوب لان العسرة اصل في بني ادم فالمديون يتمسك
بالاصل والطالب يدعي امرا عارضا فيكون القول قول

المديون وذكر في المبسوط القول قول الطالب لانه متمسك
بما هو ثابت في الاصل باتفاقهما وهو اليسار متى ما عرف لسانه
عن مال وجب الدين بدلا عما هو مال وفي المطلوب يدعي امرا حادثا
وهو هلاك المال فيكون القول لمن يتمسك بالاصل واما اذا وجب
الدين بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وغيرهما فقال المطلوب
انا معسر وقال الطالب هو موسر فالقول قول المطلوب
في ظاهر الرواية فانه ذكر في النكاح لو اختلف الزوجان
فقال الزوج انا معسر وعلي نفقة المعسرين وقالت المراة بل انت
موسر وعليك نفقة الموسرين فالقول قوله وذكر في العتاق
عبد بين شريكين اعتقه احدهما وقال المعتق انا معسر لا سبيل
لك علي وقال الثاني بل انت موسر ولي ان اضمنك فالقول قول
المعتق وذكر في كتاب الكفالة اذا مات المطلوب موسرا فالقول
قول الطالب وروى عن ابي حنيفة في النوادر القول قول
الطالب لان دعوى الاعسار وبه يتاخر المطالبة الى وقت
اليسار ودعوى الاجل لو ادعى المطلوب اجلا في هذه الديون
وانكر الطالب فالقول قول الطالب فكذا هذا وجه ظاهر الرواية
ان المطلوب متمسك بالاصل وهو الافلاس فانه اصل في بني ادم
والغنى عارض فكان الطالب مدعيا امرا عارضا والمطلوب
متمسكا بالاصل فيكون القول قوله بخلاف دعوى الاجل لان الاجل
لا يثبت الا بالشرط والشرط امر عارض فكان مدعي الاجل
مدعيا امرا عارضا ودعوى الاعسار وان كانت بمعنى دعوى الاجل

الا

الا انه ثبت من غير شرط فكان بمنزلة دعوى الاجل في الكفالة
لما كان يثبت في حق الكفيل من غير شرط كان القول قول مدعي الاجل
فكذا هنا هذه عبارة البحر المحيط وذكر قاضي خان في الفتاوى
ما صورته فان قال الطالب هو موسر قادر على القضاء فقال
المديون انا معسر تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المديون انه معسر
وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالعرض
وثمن المبيع فالقول قول مدعي الاعسار ويروى ذلك عن ابي حنيفة
وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة بالمبدل فلا يقبل قوله
في زوال تلك القدرة وان كان الدين بدلا عما هو مال كان القول
قول المديون والذي يؤيد هذا القول مسئلتان احدهما احد
الشريكين اذا اعتق عبدا مشتركا وادعى انه معسر كان القول
قوله لان الضمان وجب بدلا عما ليس بمال والاصل في
الادمي هو العسرة والثانية المراة اذا طلبت نفقة الموسرين
والزوج يدعي العسرة كان القول قول الزوج وقال بعضهم
كلما وجب بعقد لا يقبل قول المديون انه معسر وان لم يكن ذلك
بدلا عما هو مال تم كلامه وذكر في ادب القاضي للخصاف
وان طلب المديون من القاضي ان يسال المدعي هل له مال يسئله
بالاجماع فان سال المديون ان يسال القاضي من المدعي وزعم
المدعي انه موسر وزعم المديون انه معسر يجعل القول قول
المديون لان العسرة اصل في بني ادم فالمديون متمسكا بالاصل
وصاحب الدين يدعي امرا عارضا فيكون القول قول المديون

وقال بعضهم ان كان الدين بدلا عن مال كثمن مبيع او بدل قرض يكون
القول قول المدعي وان كان الدين يوجب بدلا عما ليس بمال يكون
القول قول المدعى عليه لانه اذا وجب بدلا عما هو مال فقد عرف
قدرته على قضاء الدين لما دخل في ملكه وزوال ذلك محتمل
واذا وجب بدلا عما ليس بمال لا يعرف قدرته على قضاء الدين
فبقي متمسكا بالاصل انه معسر والذي يرد هذا الاصل مسئلتان
احدهما نص في كتاب النكاح ان المراة اذا ادعت على زوجها انه موسر
وادعت نفقة الموسرين وادعى الزوج انه معسر وعليه نفقة
المعسرين يجعل القول قول الزوج لان البدل الذي وجبت النفقة
دينا في ذمته لم يدخل في ملكه حتى يصير به قادرا على قضاء
الدين فبقي متمسكا بالاصل والثانية نص في كتاب العتاق
ان احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وزعم انه معسر
فان القول قوله لان هذا الضمان وجب بسبب لم يدخل في ملكه بدلك
السبب ثم صاحب الكتاب نسب هذا القول الى ابي حنيفة وابي يوسف
والقاضي المنتسب الى الاسبيجابي نسبه الى الفقيه ابو جعفر
الهندواني وقال بعضهم ان كان الدين لزمه بمباشرة العقد
يكون القول قول المدعي وان كان الدين لزمه حكما لا باعتبار
عقد فالقول قول المديون لان الظاهر من حال الانسان ان لا
يشرع من امر لا يقدر عليه وان لا يلتزم مالا ولا يقدر على ادائه
وهذا القول موجب التسوية فيما اذا ثبت ذلك بدلا عما هو مال
او لم يثبت بدلا عما هو مال وفرق هذا القائل بين مسئلة النفقة

وبين

٢٢١

بين مسئلة العتق وبين غيرهما وقال ذلك ليس بدين بل هو نفقة
فان النفقة تسقط بالموت وضمان العتق كذلك على قول ابي حنيفة
والشيخ شمس الائمة السرخسي نسب هذا القول الى الفقيه ابو جعفر الهندواني
وقال بعضهم يحكم فيه الراي ان كان عليه زي الفقراء كان القول
قول المديون وان كان عليه زي الاغنياء كان القول قول المدعي
لان ذلك علامة الاغنياء الا في حق العلوية والفقهاء ونسب الشيخ شمس الدين
شمس الائمة ابي محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني هذا القول
الى الفقيه ابي جعفر الهندواني فعلى هذا القول ان كان على المديون
زي الفقراء وقد ادعى المدعي انه غير زيه وان كان عليه زي الاغنيا
قبل ان يحضر مجلس القاضي فان القاضي يسأل البينة فان اقام البينة
على ذلك سمع القاضي وجعل القول قوله وان لم تكن له الاقامة يحكم
زيه للحال وجعل القول قول المديون تم كلامه وذكر في الكافي
شرح الوافي واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس
غريمه لم يعجل بحبسه ويامره بدفع ما عليه فان ابى حبسه في كل
دين لزمه عن مال حصل في يده كالثمن والعوض او التزمه
كالمهر المعجل والكفالة بثبوت غناه في هذين الموضعين اما
في الاول لانه قد ظهرت قدرته في ملكه وزواله محتمل واما
في الثاني فلان اقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزمه
الا ما يقدر على ادائه واما اذا طلبت المراة المؤجل من المهر بعد ما دخل
بها فالقول للزوج في عسرته لانه لا دلالة هنا على القدرة
ولا يحبسه في غير ذلك ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه ان له مالا

بما ادى لانه لم يوجد امارة غناه والاصل في الادمي العسرة فيكون
القول لمن عليه وعلى المدعي اثبات غناه وذكر الخصاف
ان القول للمديون في جميع ذلك لانه متمسك بالاصل وهو العسرة
ورب الدين يدعي امرا عارضا وقيل ان كان الدين وجب
عما هو مال فالقول للمدعي وان كان الدين بدلا عما ليس بمال
فالقول للمدعا عليه ومما يوضح هذا القول مسئلتان وذكر
المسئلتين وهذه عبارته وذكر الشيخ حسام الدين السغناقي
في توجيه الهداية ما صورته قال قوله فان امتنع حبسه
في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده اعلم ان هذا اختلاف
العلما على اقوال خمسة بيان ذلك ما ذكره في الذخيرة
في الفصل التاسع من ادب القاضي وما ذكره الصدر الشهيد
في شرح ادب القاضي من باب الحبس واذا جاء رجل الى القاضي
واثبت عليه ماله ببينة او اقرار الرجل به وقال المدعي
انه موسر وطلب من القاضي ان يحبسه وقال المطلوب لا بل
انا معسر فقد اختلفت الروايات فيه قال الخصاف
وهو رواية عن اصحابنا ان القول قول المديون لانه متمسك
بالاصل لان الفقر اصل في بني ادم فانه معسر ولا مال له
وصاحب الدين يدعي امرا عارضا والتمسك بالاصل واجب
حتى يظهر خلافه فكان القول قول المديون مع اليمين في اختيار
ابي عبد الله البلخي وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
ان كل دين اصله مال كثمن المبياعات والعروض فالقول

قوله

قول المدعي لانه عرف دخوله في ملكه وزوال ذلك عن ملكه محتمل
فكان القول فيه للمدعي وكل دين لم يكن اصله مالا كالمهر
وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول فيه قول المدعا عليه
لانه لم يدخل شي في ملكه ولم يعرف قدرته على قضا الدين
فبقي متمسكا بالاصل وهو العسر فيكون القول قوله وقال
بعضهم ما كان على سبيل البر والصدقة فالقول فيه قول
المدعى عليه انه معسر كما في نفقة المحارم وما اشبه ذلك
وفيما سوى ذلك فالقول قول المدعي وقال بعضهم كل دين لزمه
بمعاقدة فالقول قول المدعي وكل دين لزمه حكما لا بمباشرة
العقد فالقول قول المديون لان الظاهر من حال الانسان
ان لا يشرع في امر لا يقدر عليه ولا يلتزم مالا الا وفاه وهذا
القول يوجب التسوية فيما اذا ثبت ذلك بدلا عما هو مال
او لم يكن بدلا عن مال وفرق هذا القائل بين مسئلة النفقة
ومسئلة العتق وبين غيرهما وقال وذلك ليس بدين على الحقيقة
بل ذلك صلة حتى سقطت النفقات بالموت وكذلك ضمان المعتق
ميلا على قول ابي حنيفة وقال الفقيه البلخي وهو القول
الخامس يحكم الزي والهيئة ان كان زي الفقرا عليه كان القول
قول المديون وان كان عليه زي الاغنيا كان القول قول
المدعي في انه موسر الا في اهل العلم والاشراف كالعلوية
والعباسية فانهم يتكلفون اللباس مع حاجتهم حتى لا يذهب
ماء وجههم فلا يكون الزي فيهم دليلا على اليسار والحكم الذي

كما في الشرح حكم الزكاة في باب الزكاة في حق من يصرف عليه
في زي الفقرا فان الظاهر انه قد كان عليه زي الاغنيا ولكن
غير زيه حين حضر مجلس الحكم فان القاضي يسال البينة فان
اقام البينة سمع منه وكان القول قوله وان لم يكن يقم بينة
علم زيه في الحال فيكون القول قول المديون في المراد بالمهر
معجله دون موجله لان العادة جرت بتسليم المعجل وكان اقدامه
على النكاح دليلا على قدرته على تسليم المعجل فبعد ذلك تسمع دعواه
انه لا يقدر على تسليم المعجل وقد ذكر الامام المحمد باسي
في النكاح ان الرجل يحبس في المهر وذكر البزدوي ان المراد به المعجل
لان العادة في النكاح ان لا يقدم من لا قدرة له بالمعجل
وقوله ولا يحبسه فيما سوى ذلك كضمان المغصوب وارش
الجناية وقوله لانه لم يوجد دلالة اليسار متصل بالمستثنى
وهو قوله ولا يحبسه فيما سوى ذلك ثم هنا ذكر القول
قول رب الدين والمديون في الموضعين وذكر ايضا قبول
بينة المدعي اذا اقام بينة على ان المديون مالا لعقله
الا ان ثبت عسره ان له مالا وبقي الوجه الثالث وهو ما اذا
اقام البينة ما ادعياه رب الدين على اليسر والمديون على
العسر فبينة من تقبل ذكر في الذخيرة بينة رب الدين
اولى وروي ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك ويدخل فيه
ثمن المبيع وغيرهما وهذه عبارته وذكر تاج الشريعة
في حاشيته على الهداية ما صورته قوله فيما سوى ذلك مثل

ضمان

ضمان المغصوب وارش الجناية وبدل الخلع وضمان اعتاق
العبد المشترك ونفقة الزوجات وذكر الشيخ حميد الدين
الضرير في حاشيته على الهداية ما صورته المراد معجله لان
العادة جرت بتسليم المعجل ثم لا يقبل قوله اي انه فقير اما في الموجل
القول قول المدعى عليه لان الاصل العدم وقوله فيما سوى
ذلك وهو ما سوى المذكور وهو مثل عوض الغصب وارش الجناية
وقوله القول لمن عليه في جميع ذلك اي في المهر وبدل المبيع
وفي ساير الصور القول لمن عليه في رواية وفي رواية القول
قوله اي المديون الا فيما بدله مال كثمن المبيع فيما يكون بدله
مالا القول للداين لا للمديون وقال ايضا وانما جعلت
القول قول من عليه في النفقة وفي الدين الواجب بالعقد
القول لمن له الدين لان الدين مطلق والنفقة ليست بدين
مطلقا لانها صلة وكذا ضمان الاعتاق صلة عند ابي حنيفة
بدليل سقوطها بالموت فلم يكن دينا مطلقا فقلنا القول قول
من عليه وذكر في الاختيار شرح المختار وان كان المدعي
هو موسر وهو يقول انا معسر فان كان القاضي يعرف يساره
او كان الدين بدل مال كالثمن والقرض او التزمه بعقد كالمهر
والكفالة وبدل الخلع ونحوه حبسه لان الظاهر بقاء ما حصل
في يده والتزامه يدل على القدرة ولا يحبسه فيما سوى
ذلك اذا ادعى الفقر لانه الاصل وذلك مثل ضمان العتق وارش
الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات وفي اعتاق العبد المشترك

لا ان يقيم البينة ان له مالا فيحبسه لانه ظالم تم كلامه وذكر
في شرح الهداية للكاكي قال قوله بدلا عن مال حصل في يده الى
اخره وفي الذخيرة وشرح ادب القاضي للصدر الشهيد لو قال
المديون بعد ثبوت الدين انا معسر وقال المدعي موسر ولا بينة
له فالقول للمديون مع يمينه وهو رواية عن اصحابنا واختاره
الخصاف وبه قال ان فيه وجه وعن ابي حنيفة وابي يوسف
في كل دين اصلي كثمن المبيع والعرض فالقول قول المدعي وبه قال
ان فيه وجه المديون يحتاج الى البينة لانه اعترف بدخول
شيء في ملكه وزواله لك يحتمل فالظاهر قول المدعي وفي كل دين
لا يقابله مال كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول للمديون
لانه لم يدخل شيء في ملكه فبقي متمسكا بالاصل اليه وقال
محمد في كتاب النكاح في مسئلة ادعت المراة نفقة الموسرين وادعى
الزوج انه معسر فقال القول للزوج والمراد بالمهر الى اخره
وذكر ما قاله السغناقي بعبارته تم كلامه وذكر
في اختلاف الفقهاء للطحاوي ما صورته وسمعنا ابن ابي عمران وبعض
اصحابنا منهم ابن شجاع يقول كل دين كان اصله من مال وقع في
يد المديون كثمن المبايعات والعروض ونحوها حبسه وما لم
يكن اصله من مال وقع في يده مثل المهر والخلع والصلح ودم العمد
ونحوه لم يحبسه حتى يثبت موجوده وملائته وذكر في المنافع
قال والمراد بالمهر معجله ولا يحبسه فيما سوى ذلك كبدل
المغصوب والمتلف وارش الجنايات فامارته الغنا وجدت

٢٧٤ في هاتين الصورتين لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه واقدامه
على التزامه باختياره دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزمه الا ما يقدر
على ادائه ولم يوجد في غيرها امارة الغنى والاصل في بني ادم
العدم فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه تم
كلامه وذكر في متن البحر المحيط فان قال المدعي انه موسر وقال
المديون انا معسر اختلفت الروايات فيه واختلف المشايخ فيه
ايضا فاختار الخصاف وهو رواية عن اصحابنا ان القول قول
المديون مع اليمين واختيار ابي عبد الله البلخي وهذا مروي في بعض
الروايات عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كل دين اصله مال كثمن
المبايعات والعروض فالقول قول المدعي في يساره وعدمه
وكل دين لم يكن اصله مالا كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول
فيه قول المدعا عليه وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي
وان زعم رب الدين انه موسر وزعم المديون انه معسر قال
الخصاف القول قول المديون وقال بعضهم ان كان الدين وجب
عما ليس بمال فالجواب كذلك وان كان بدلا عما هو مال فالقول
قول الدائن ونسب الخصاف هذا القول الى ابي حنيفة وابي يوسف
ونسبه الاسبيجابي الى الفقيه ابي جعفر وقال بعضهم ان لزمه
الدين بعقد باشره فالقول قول الدائن وان لزمه حكما لا باشره
العقد فالقول قول المديون ونسبا السرخسي هذا القول الى
الفقيه ابي جعفر قال القاضي فخر الدين الفتوى على انه ان كان
الدين وجب بدلا عما هو مال فالقول قوله على اليسار وان وجب

بدلا عن الدين بمال فان وجب بعقد باشره باختياره فالقول قول
مدعي اليسار لان كلامه دليل اليسار ثم كلامه قد
تحرر لنا من هذا كله اي من هذه النقول ان القول قول المديون فيما لزمه
من الديون بدلا عن مال او بعقد وقع باختياره فالقول قول المدعي
لا قول المديون ولا يلتفت الى ما قاله الخصاف ولا لغيره لانه
مدفوع بما ذكرناه من الدليل وبما نقل من الرواية وانما نقلنا
ان هذا رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وكفى بها حجة في التقليد
من غير ظهور الدليل فكيف يكون مع ظهور الدليل وحكى لي والدي
رحمه الله خبر جده وابلاد جده في جنته ان الاذرعي لما ولي القضا
بدمشق وكانت ولايته سنة واحدة كان يقبل قول المديون في الكل
ويقول الاصل هو الفقر وهذا خطا منه ولعله لانه ما كان يعرف
المذهب ولا سلك طرق اهل المذهب في اشتغاله حتى نقل ان اهل
زمانه كانوا اسموه الفقيه المغلوب فالحق ما قاله ابو حنيفة
وابي يوسف اعني من جهة التفصيل كما تقدم نقله عنهما فليعلم
ذلك وتعين على القاضي اذا ادعى عنده رب الدين على المديون
واعترف له به او اقام بينة والمديون يقول انا معسر ان القاضي
لا يعجل بحبسه بل يساله عن سبب هذا الدين فان قال انه بدل عن مال
باختياره بعقد وهو معسر لا يحبسه ويطلقه وان قال انه موسر
وطلب حبسه يحبسه فان قال المديون هو يعلم اني معسر واساله
عن ذلك فان القاضي يعيد عليه القول فان اجاب اطلقه وان انكر
فان المطلوب حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الى ذلك ويحلفه

انه

انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه في دينه بطلبه الحبس وان نكل
عن اليمين لا يحبسه ويطلقه وان قال المديون لزمني من غير عقد
ولا بدل مال فيساله الحاكم عن ذلك فان قال انه بدل الخلع او بدل
العتق في جهة نصيب الشريك او من جهة غصب الشريك او من جهة
غصب مال غير متقوم للمدعي وقد كفل في جهة نفقة الزوجة او نفقة
الاقارب او من جهة ارش جناية او من جهة صلح عن دم او من جهة
بدل الكتابة او من جهة بقية مهر قد عجل بعضه قبل الدخول
فان صدقه المدعي في ذلك فالقول قول المديون مع يمينه في الفقر
والعسرة وان كذبه المدعي وقال انه من جهة ثمن متاع فاعلم ان
هذه الصورة ما ذكرها الاصحاب وينبغي ان يكون القول فيها قول
المديون الا ان يقيم رب الدين البينة ان الدين ثمن متاع فيكون
القول حينئذ قوله ويحبسه وتوهم بدل الخلع معناه القدر الذي
وقع وخلع عليه الرجل زوجته واما ان يكون في ذمة المراة المختلعة
او في ذمة اجنبي فاذا ادعى الزوج على المراة انها كانت اختلعت
منه على شي في ذمتها او على الاجنبي ان كان الخلع وقع على شي في ذمته
واعترفت المراة او الاجنبي بذلك لكن قالت المراة انا فقيرة او معدمة
وقال الاجنبي كذلك وقال الزوج لا بل انتما غنيان فالقول
في ذلك قول المراة والاجنبي مع اليمين ولا القول قول الزوج
واخطا صاحب المختار في هذه الصورة في نقل الحكم في الخلع فان
جعله مع ثمن المتاع والعرض وقال فيه ان القول قول رب الدين
لا قول المديون فلا يلتفت الى ما قاله وانما ذكرنا كلامه

في هذه المسالة لاجل ان البينة على هذا او انه خطأ لا يعمل به
وقد نقلنا فيما تقدم عن متن البحر المحيط واختلاف العلماء كالطحاوي
والسغناقي والمحيط وشرح الهداية للكاكي من مخالعه وفي من جهة
المعنى فالخلع ليس ببدل عن مال لان بضع الحرة ليس بمال ولا عقد
النكاح عقد مبادلة مال بمال بل هو مبادلة مال ببضع وفي المهر
فصلوا فيه بين المعجل والموجل وجعلوا القول في الموجل العتيق لقول
الزوج في الاعسار لا قول المراة وان كان العقد انما وقع على المجموع
فكيف يكون بدل الخلع اقوا وقولهم او بدل الخلع العتق معناه
ان العبد اذا كان بين شريكين فاعتق احدهما بعد اذن صاحبه
واختار الشريك الذي لم يعتق تضمين الذي اعتق وادعى عليه
عند القاضي فاعترف بالاعتاق او اقيمت عليه البينة فادعى
انه فقير وقال الشريك الذي لم يعتق انه غني فان القول في هذا
قول الذي اعتق مع يمينه ولا يحبس اذا حلف قال في الهداية
وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق بكسر التا والعلة فيه
كونه ليس بدين مطلق حتى يسقط بالموت عند ابي حنيفة وعلل قاضي
خان هنا بان الضمان وجب به لانه ليس بمال وقيمة وفي تعليل
الهداية نظر اما النظر الذي في كلام الهداية فهو كونه يسقط بالموت
عند ابي حنيفة وينبغي ان لا يسقط قياسا على بقية الحقوق واما
النظر الذي في تعليل قاضي خان في قوله ان الضمان هنا وجب
بدلا عما ليس بمال وليس كذلك بل وجب بدلا عما كان مملوكا لشريكه
في العبد وهو مال بدليل جواز بيعه من اجنبي ومن الشريك

وبدليل

وبدليل جواز اعتاقه ولا عتق الا في المملوك فان اراد بالمال ما يعول
به وما فيه نمو بنفسه كاموال الزكاة فينتقض عليه بالاموال
التي لا زكاة فيها واذا تلفت يضمن بدلا ولا يسقط الضمان فيها اصلا
وان اراد ما هو اعم من ذلك فيشكل عليه ما قلناه من ان النصف
من العبد المشترك كان مملوكا للشريك ملكا صحيحا تاما يبيعه
ويتصرف فيه تصرفات الملاك وقولهم او ضمان المغصوب
معناه اذا اعتق بالغصب فقال انه فقير وقال المغصوب منه انه
موسر وتصادقا على الهلاك او حبس لاجل العلم بالهلاك فان
القول قول الغاصب في العسرة لا قول المغصوب منه هكذا
ذكره السغناقي وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير فيما نقلنا
عنهم وفيه نظر ايضا وينبغي ان لا يكون القول قول الغاصب
لانه بدل مال حصل في يده فيبقى كسائر الديون التي من اثمان المبايعات
او العروض وكذا مسئلة التلف ينبغي ان تكون مثل مسئلة الفصل
ويجاب بانا انما قلنا في اثمان المبايعات والعروض بان القول
فيها قول المدعي لان المدعا عليه اعترف بالقابل وجود ذلك
في ملكه ويدعي امرا حادثا وهو زواله وكان المدعي متمسكا بالاصل
فيكون القول قوله ولا كذلك مسئلة الغصب والتلف لان المدعا
عليه لم يعترف باليسار ولا يثبت غناه بدخول شيء في ملكه
بدلا عن مال لان الغصب لان يحصل به الغنا لم لا يحصل بالمال
المتلف فكان المدعا عليه متمسكا بالاصل وهو العسرة فيكون
القول قوله ويحمل الجاني ايضا عن ضمان الاعتاق ولانه بمنزلة

المبايعات لا نعلم ما استشكله من قول ابي حنيفة انه يسقط بالموت
مسئلة الغصب وقعت عندي في يوم الجمعة حادي عشرين
ذي الحجة سنة اربع وخمسين وسبعماية ولم يقع عندي قبل ذلك
مثل ولا مباشرتي للحكم وادرات الحكم فيها على قول الغاصب
كما نقله الاشياخ وذلك بعد تصرفه في المغصوب منه والغاصب
على هلاك المغصوب وعلى القيمة المذكوره وقولهم وفي نفقة الزوجات
والاقارب ومعنى اذا اتفقت الزوجة مع الرجل كل يوم على نفقة
وتراضيا عليها ثم مضت مدة بعد ذلك فادعت المراة عليه
عند القاضي وطالبته بذلك المتجمد من النفقة المفروضه
وصدقها على ذلك وقال اني فقير وقالت هي بل هو موسر
فالقول قول الزوج مع يمينه ولا يحبس اذا حلف
انه فقير معسر من هذا المطلوب منه فان اقامت المراة بينة
انه موسر وطلبت حبسه حبس ونفقات الاقارب يجب ان يكون
صورتها ان القريب نفقته فرض في نفقة القريب في كل يوم
شيئا معلوما واذن في الاستدانة للانفاق والرجوع عليه
فاستدان القريب المفروض له وانفقه ثم ادعى على الفارض
بذلك القدر المستدان عليه فقال الفارض انا فقير وقال
وكذا المداين والمفروض له هو موسر فالقول قول الفارض
وكذا لو اسمع فقرض عليه القاضي واخذ بالاستدانة واستدان
وانفق وادعى عليه فقال انا فقير يجب ان يكون القول قوله
وكذا يجب ان يكون في نفقة الزوجة اذا فرض القاضي بعد

امتناع

امتناع الزوج من الفرض وانما قلت انما يجب ان يكون كذا لاني
قلته على وجه التفقه فاني لم ار احدا ذكر هذا التصوير
ولا بسطه مثل بسطه وقولهم واروش الجنايات معناه اذا جنى عليه
جناية وجب فيها المال وادعى على الجاني وصدقه على الجناية
او قامت البينة فادعى الجاني انه فقير وقال المجني عليه انه موسر
فالقول قول الجاني وقولهم او صلح عن دم العمد معناه انه لو قتل
مورثه عمدا فصالحه على مال فادعى انه فقير يكون القول قول
القايل في ذلك لانه ليس بدلا عن مال وما صرح بهذه الصورة
احد ممن نقلناه عنهم سوى الطحاوي في اختلاف العلماء وهو صحيح
موافق للقواعد وداخل تحت قولهم عما ليس بمال وقولهم او من
جهة بدل الكتابة لمولاه بالاتفاق وفي دين سوى بدل الكتابة
فيه خلاف والفتوى على انه لا يحبس فيه ايضا وقولهم او المهر
المعجل دون المؤجل معناه ان الرجل اذا تزوج امراة على مهر
مبلغه مثلا الف درهم ولم يذكر ان منه شيا موجلا فانه يكون
حالا لشرط البلدة التي هم فيها فان تعارفوا التعجيل كل الالف
قبل الدخول فتكون المراة لها ان تمنع نفسها حتى تقبض كل الالف
ويكون القول لها في قدرته على الالف بمجموعها ولا يسمع قوله
انه معسر فان تعارفوا التعجيل لبعضها قبل الدخول
كبلادنا وطالبت بذلك المعجل عند القاضي فقال اني فقير
لا يقبل منه والقول للمراة وان دفع المعجل ثم دخل وطالبته
ببقية المهر فقال انا فقير فقالت المراة هو موسر فالقول

قول الزوج في هذه الصورة وهذا من قول صاحب الهداية والمراد
بالمهر معجله دون مؤجله والشيخ حافظ الدين قيد بالمهر المعجل
والشيخ حميد الدين اشار الى هذا القول لان العرف ما جرى على تعجيل
المؤجل فعلمنا ان مرادهم المؤجل الذي من جهة العرف والمؤجل
الذي شرط في اصل الصداق بالتصريح وقت العقد وقيل
هذا قالوه في المراة لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها
من البلد وقال صاحب الهداية والمراد ما تعارفوا تعجيله
ولو كان التاجيل ايضا في البعض لا تفترق الحكم لانه اذا احل
الاجل وطالبته وقال انا فقير كان القول قوله فالحاصل
ان التاجيل على قسمين تاجيل بطريق العرف وهو قولهم في الاصدقة
وتزوجها على الف درهم حال تعجل الخمسمائة من ذلك قبل الدخول
بها خمسمائة مثلا وسكتا عليه بعد ذلك خمسمائة حالة
ففي هذه الصورة اقول اذا دفع اليها الخمسمائة التي قبل الدخول
ثم دخل وطالبته بالخمسمائة الاخرى فقال انا فقير يكون
القول قوله وتاجيل بطريق التنصيص على الاجل كما اذا تزوجها
على الف درهم منها خمسمائة معجل والباقي مؤجل الى سنة مثلا
وقال في الصداق يعجل لها قبل الدخول بها الخمسمائة الحالة
فدخل بعد ما قبضت الحالة ثم ادعت عليه بالخمسمائة المؤجلة
الى سنة يكون القول قوله فيها فلا فرق بين التاجيل الذي
من طريق العرف او من طريق التنصيص فلو كان المهر كله حالا
ولم تشترط فيه تعجيل شيء هل يكون كله بمنزلة المعجل لمعنى

ان

ان القول في يساره قولها ام لا الظاهر انه ينبغي ان ينظر
الى المراة وفي هذا المهر وكم يكون المتعارف تعجيل منه لهذا
المراة فاذا ثبت ذلك يكون الحكم بالعرف معجله القول فيه
قول المراة وما عدا ذلك القول فيه قول الزوج قياسا على ما قالوا
في منع نفسها حتى تاخذ مهرها لم يبينوا قدر المعجل منه انه
ينظر الى المراة كما قلناه ويعجل العرف بالمشروط ولا يقال
ان اقدامه على النكاح على هذا الوجه دليل قدرته على المجموع
فلا يكون القول قوله فيه لانا نقول نحن انما نجيء هذا في بلدة
جرت العادة فيها بتعجيل البعض قبل الدخول اما في بلدة جرت
العادة فيها تعجيل الكل فلا يؤجل شيئا عليه فلما جرى
العرف بتعجيل البعض وسكت عن ذكره في الصداق كان بمنزلة
اشتراطه لان للزوج ان يقول لما علمت ان العرف قد جرى بهذا
سكت عن ان يشترط شيئا معينا وهو كلام معتبر والظاهر يصدقه
ويجب قبوله كما تبايعا ثوبا بالسوق وعرفهم في بيع مثل ذلك
انه يؤخذ مقسطا في دفعات واطلقوا البيع من غير ذلك لاجل
فالحكم انه معتبر عن سعر ذلك السوق وهذا كله يؤخذ من قولهم
المعروف كالمشروط وهذه الصورة واقعة خلاف ما تقدم
من الصور فيحتاج لاعتبار حفظها والاصغا اليها فالحاصل ان
جملتها جملة الصور المعدودة عشرة وهي التي يكون القول
قول المديون في انه فقير وهي التي تفهم من قول صاحب
الهداية ولا يحبسه فيما سوى ذلك اي في هذه الصور المعدودة

وهي بدل الخلع وبدل عتق نصيب الشريك وبدل المغصوب ونفقة
الزوجات ونفقة الاقارب واروش الجنايات وبدل دم العمد
وما ناخوذ من المهر بعد الدخول وبدل المتلفات والله سبحانه
اعلم وينبغي ان لا يدخل في هذه الصورة بدل الكتابة لما قلنا
وقد نظمت هذه الصورة في اربعة ابيات في كتابي
الفوايد الغريبة المنظومة وهي هذه

القول بالاعسار قالوا يقبل • ممن عليه الحق باب فاسئلوا
في بدل الخلع كذاك النفقة • لها والحال بغير تفرقة
ضمان اعتاق وارش فاعرف • والصلح عن عمد ضمان المتلف
موجل المهر وبدل كتابه • ونحوها رفعت للاصابه

مسئلة ذكر قدر مدة الحبس في الحقوق الشرعية وسماع
البينة بالاعسار وهل يشترط لسماعها حضور المدعي ام لا وهل
يجوز سماعها قبل الحبس ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله
ذكر في الهداية بان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت
ذلك بالبينة كما كان القول فيه قول من عليه يحبسه شهرين
او ثلاثة اشهر ثم يسال عنه في الحبس لظهور طلبه في الحال
وانما يجب مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد ان تمتد المدة
ليفيد هذه الفائدة فقدره بما ذكره ويروى غير ذلك
من التقدير بشهر او اربعة الى ستة والصحيح ان التقدير
مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه
فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه

استحق

استحق النظر الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو اقام
البينة على افلاسه قبل المدة يقبل في رواية ولا يقبل في رواية
وعلى الثانية عامة المشايخ وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي
بدين فانه يحبسه ثم يسال عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان
كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا اقر عند القاضي او عنده
ظهرت مماطلته والحبس اولا ومدته قد بيناه فلا نعيده
وذكر في الكافي شرح الوافي مثله وزاد ولو قامت البينة
على افلاسه قبل حبسه لا تقبل عند الجمهور وقيل تقبل وان
اقام المحبوس بينة على عسرته واقام رب الدين بينة على يساره
فبينة اليسار اولى لانها اثبتت امرا عارضا وذكر
في الخلاصة من الفتاوى اذا حبسه شهرين او ثلاثة سال
عن حاله واما قبل الحبس ففيه روايتان في رواية يسال ويقبل
البينة على الافلاس قبل الحبس وهو اختيار الامام الفضلي
وفي رواية لا تقبل البينة قبل الحبس وهو اختيار عامة المشايخ
واختلفت الروايات في المدة التي يجوز للقاضي ان يسال فيها
في رواية شهرين او ثلاثة وفي رواية الطحاوي ستة اشهر
وفي رواية الحسن اربعة اشهر والصحيح انه مفوض
الى راي القاضي وانما يسال الثقات والواحد يكفي ولا يشترط
لفظ الشهادة كذا في الاقضية وفي الفتاوى الصغرى
يشترط فان اقام المديون البينة على الافلاس واقام الطالب
البينة على اليسار فبينة الطالب اولى ولا حاجة الى بيان

ما ثبت به اليسار وفي بينة الافلاس لا يشترط حضرة المدعي
وذكر في فتاوى قاضي خان اذا اقام البينة على الافلاس
قبل الحبس فيه روايتان قال الشيخ الامام ابو بكر بن الفضل
البخاري الصحيح انه لا تقبل وقال رضي الله عنه وينبغي ان يكون
مفوضا الى راي القاضي ان علم القاضي انه لا يسأل سنة تقبل
الحبس او يقبل بعد الحبس ان اقام المديون البينة على الاعسار
وصاحب الدين على اليسار فكانت بينة اليسار اولى فان شهدوا
انه موسر قادر على اداء الدين جاز ذلك وكفى ولا يشترط تعيين
المال وان اقام المديون بينة على اليسار بعد الحبس في الرواية
الظاهرة لا تقبل البينة الا بعد مضي مدة واختلفت الروايات
في تلك المدة روى محمد عن ابي حنيفة انه مقدار شهرين او ثلاثة
وروى الحسن عن ابي حنيفة انها من اربعة اشهر الى ستة اشهر وعن
ابي جعفر الطحاوي انها مقدار شهرين قال شمس الائمة
الحلواني وهذا على احد الاقاويل وقال بعضهم ان كان المحبوس
رجلا لينا كصاحب عيال يسأل القاضي ياخذ بقول الطحاوي
وان كان وقحا يعرف القاضي تمرده يحبسه ستة اشهر والحاصل
انه مفوض الى راي القاضي ان وقع عند القاضي بعد مضي ستة اشهر
واخبر انه عاجز اطلقه وهذا اذا كان امره مشكلا اما اذا كان
فقره ظاهرا يسأل القاضي عنه عاجلا ويقبل البينة على
الافلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه وانما يسأل عن عسرته من جيرانه
واصدقائه واهل سوقه من الثقات دون الفساق فاذا قالوا

لا نعرف له

له مالا كفى ذلك ولا يشترط في هذا لفظ الشهادة وبعد ما خلى
سبيله هل لصاحب الدين ان يلازمه اختلفوا فيه والصحيح انه
يلازمه وذكر في ادب القاضي للخصاف قال واذا قدم رجل
الى القاضي وادعى على اخر وثبت له عليه مال اما باقراره او ببينة
فالقاضي لا يحبسه ما لم يطلب المدعي حبسه عندنا وقال الشيخ يحبسه
واختلفوا في تقدير مدة الحبس والصحيح ان هذا ليس بتقدير
لازم بل قال بعضهم انه في احدى الروايتين يقبل منه كان
يفتي به الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وكان يقول له رواية
في كتاب الكفالة وفي رواية لا يقبل نص عليه صاحب الكتاب
في اخر الباب وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح فان
احضر المدعى عليه بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذي
ذكرنا على ما تقدم فشهدوا بذلك عند القاضي قال صاحب
الكتاب قبل القاضي ذلك واخرجه من الحبس وخلى سبيله وهذا
لا يشكل على احدى الروايتين اما على الرواية الاخرى قال
مشايخنا هذا اذا لم يكن حال الرجل مشكلا اما اذا كان لا يقبل
قبل مضي تلك المدة فاذا مضت تلك المدة واحتاج القاضي الى
معرفة حاله رجع الى من له معرفة به وعلم بحاله واعلم ان الناس
يعلمون حاله وجيرانه واهل مجلسه فليسأل الثقات من جيرانه
واصدقائه لان الفساق يكذبون فان قالوا هو لا انا لا نعرف
له مالا لا يطلقه ويخرجه من الحبس ولو ان رجلا حبس في دين
بما له ثم غاب فسأل القاضي عن المحبوس فوجده معدما قال

ياخذ منه كفيلا ويخلي سبيله من يديه اذا مضت المدة وساله
القاضي عن حاله فوجده مفلسا اما يخلي سبيله لانه ربما يغيب
الطالب ويخفي نفسه ويريد بذلك طول الحبس عليه فيتضرر واما
ياخذ منه كفيلا لانه لو كان المدعي حاضرا كان له حق الملازمة
بعد ما خلى القاضي سبيله نظرا للمدعي فاذا كان غايبا يوخذ منه
كفيلا ايضا نظرا للمدعي وذكر في القنية ناقلا عن ط
اذا قامت البينة على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضور
رب الدين بعينه ان كان حاضرا او وكيله فالقاضي يطلقه بحضرته
وان لم يكن حاضرا يطلقه بوكيل او بكفيل ح وذكر مثله وان
غاب رب الدين وظهر اعسار مديونه طلب منه كفيلا واطلقه
ابو يوسف في رواية بن سماعة وفي ادب القاضي فان غاب ومضت
مدة الافلاس ط فاقام المحبوس بينة على افلاسه وسال القاضي
عنه فوجده معدما خلاه بكفيل ولا ينتظر حضور الخصم وفي ح
اذا لم يجد المحبوس كفيلا خلى القاضي سبيله وقال لا بد من الكفيل
قلت فتحرر لنا من هذا كله ان مدة الحبس اختلفت الروايات
فيها اي في تقديرها فروى محمد عن ابي حنيفة انه مقدره من
اربعة اشهر الى ستة اشهر وروى عن الطحاوي انه مقدرة بشهر
واحد واتفق الاصحاب ان الصحيح من ذلك انها مفوضة الى راي
القاضي كما قدمناه والنقل عنهم ومعنى هذا التفويض انه اذا تبين
للقاضي انه معسر غير متمرد يفرج عنه وان كانت مدة الحبس دون
الشهر لا يفرج عنه وهذا معنى قول صاحب الهداية لاختلاف

احوال

احوال الناس فيه وطريق معرفة القاضي الحال فيه ان يسال
من جيرانه واصدقايه عن حاله فان اخبره بذلك واحد منهم
غير فاسق انه معسر خلى سبيله هذا على ما نص عليه في الخلاصة
كما تقدم من قوله انما يسال عنه الثقات والواحد يكفي فاستفدنا
من هذه العبارة ومن قول قاضي خان دون الفاسق ان
المستور يكفي في هذا لان في مقابلة الفاسق المستور والعدل
وهذه ليست بشهادة وانهم نصوا على انهم لا يشترط منهم لفظ الشهادة
والعدالة معتبرة في ما هو من باب الشهادات او مما هو من
اخبار الديانات وهذا ليس من باب الشهادة ولا من اخبار
الديانات فلا يشترط العدالة ايضا ومما يويد هذا ما قاله
شيخ الاسلام وصورته قال هذا السوال من القاضي عن
حال المديون بعد ما حبسه احتياطا وليس بواجب لان الشهادة
بالاعسار شهادة بالنفي والشهادة بالنفي ليست بحجة فكان للقاضي
ان لا يسال ويعمل برايه ولكن لو سال مع هذا كان احوط انتهى
كلامه فقوله هذا ليس بواجب وهذا ليس بحجة وان للقاضي ان لا
يسال يويد قولنا انه لا يشترط العدالة في هذا الواحد لان
اشتراط العدالة انما يكون في اقامة امر واجب او في اثبات
حجة شرعية ومما يفتقر اليه اما اذا لم يكن في واحد من هذه
الاحكام فلا فايدة في اشتراط العدالة فان القاضي له ان لا يسال
احدا اصلا وينفرد بالافراج عنه برايه فاشتراط العدالة
اذا لا فايدة فيه وكذا قول هذا الواحد ليس بحجة وما ليس بحجة

لا يشترط فيه العدالة لانه اشتغال بما لا فائدة فيه هذا
الواحد ولا ذكر احد هذا سوى الشيخ فخر الدين الزيلعي في شرحه
قال فان قامت بينة على اعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج
فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا والاثنان
احوط وكيفيته ان يقول ان حاله حال المعسرين في نفقته
وكسوته وحاله ضيق وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية
تم كلامه وهذا من كلامه لانه نقله مذهبا والظاهر انه فهم
ان هذا يحذا به حذو التزكية وليس كذلك فان التزكية شرط
في قبول الشهادة وهو ليس للحاكم ان ينفرد بالحكم بدونها واما هنا
فالحاكم ينفرد ولا يترتب عليها امر واجب ولا هي حجة في نفسها
كما قررنا فلا يفيد اشتراط العدالة وقد لا يجد الحاكم عدلا
يخبره فيودي الى تطويل حبسه مع امكان الحاكم ان ينفرد بالاخراج
عنه فيكون فيه نوع ظلم للمحبوس وهذا لا يجوز والاحسن عندي
ان يقال ان كان راي القاضي موافقا لقول هذا الواحد المستور
في عدمه يقبله وان لم يكن موافقا بمعنى ان القاضي لا يرى
له في هذا الوقت في حال هذا المحبوس لا جهة العسرة ولا اليسرة
فيشترط ان يكون المخبر بالعسرة عدلا كما قالوا في الاخبار
بالعزل عن الوكالة خاصة بالاجماع اذا اخبر الوكيل فاسق بالعزل
وصدقه الوكيل فيما اخبره به من العزل انه معزول وانما تعرض
لهذا الكلام لمسألة عزل الوكيل من حيث ان السغناقي قال
في مسألة المحبوس ما صورته ولا يحتاج في لفظ الشهادة بل

اذا اخبر بذلك احد يكفي وان اخبر بذلك ثقة عمل بقوله
واخرجه من السجن والاثنان احوط لان سبيله سبيل الاخبار لكن يكتفى
منه بقول الواحد كالاخبار بالتوكيل والعزل وغير ذلك اي وما
اشبههما فحصل هذا من باب ما سبيله سبيل الاخبار وهناك
النقل ثابت وانه اذا صدق الفاسق بالاخبار بالعزل ينعزل
فكذا هنا اولى ان يكون ما ذكرناه من امر المستور او وافق
راي القاضي **تنبيه** واعلم ان هذا انما اذا لم
يكن في الحال منازعة واما اذا كانت منازعة بين الطالب والمحبوس
بان قال الطالب انه موسر وقال المحبوس اني معسر لا بد من اقامة
البينة فان شهد شاهدان انه معسر خلى سبيله ولا يكون هذه
الشهادة على النفي فان الاعسار امر حادث فيكون شهادة بامر
حادث لا شهادة نفي وعلى هذا الشيخ حسام الدين السغناقي رحمه الله
فائدة واعلم ان الاخراج بمضي المدة مع اخبار واحد بحال
المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز ان يقول هذا القاضي
ثبت عندي انه فقير معسر ولا يقبل كتابه بثبوته الى قاض اخر
بل هذا اخص بهذا القاضي لقوله لما ابتلاه بالحبس وضيق عليه
ولم يظهر له مال وهو يقول اني فقير فالظاهر من حاله الفقر
فتمسك المحبوس بالفقر الذي هو الاصل مع طول وهو ضرب المدة
ومضيها وعدم حبسه والحبس جزاء الظلم الحاصل منه بمنع اداء الحق
عن المدعي وطول المدة ليظهر له مال فاذا مضت هذه المدة
واخبر مخبر ثقة انه لا مال له اخرج عنه فلو ادعى احد بدين عليه

بعد ما اخرجه من الحبس عند هذا القاضي هل يجوز لهذا القاضي
ان يحبسه ولا يكون بمنزلة ما لو ثبت اعساره بالبينة الشرعية
ام لا لا يجوز للقاضي ذلك ويحمل اعساره هذا كالثابت ينبغي
ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كانت دعوى هذا المدعي الثاني
عقيب خروجه من الحبس ولم يمض مدة تحتمل حصول المال له لا يحبسه
واما حضور المدعي لسماع البينة بالاعسار بعد الحبس هل يشترط
ام لا فقد ذكر في القنية والخلاصة مما تقدم انه لا يشترط
نعم ان كان رب الدين حاضرا اطلقه القاضي بغير كفيل وان لم يكن
حاضرا اخرج عنه بكفيل التفريع الظاهر انه جعل هذا
بمنزلة اخبار الواحد يعني انه ليس بثبوت حتى لا يجوز نقله
الى قاض اخر فان الثبوت انما يكون في وجه خصم فمراده بقوله
اذا قامت البينة على افلاس المحبوس الى اخره هو سؤال القاضي
عن حال المحبوس من جيرانه بعد مضي مدة المحبوس ولهذا لم يقل
في الجواب ثبت اعساره واخرجه وانما قال اطلقه ولا يلزم
من الاطلاق ثبوت الاعسار كما تقدم في اخبار الواحد بحاله
هذا الذي يجب ان يحمل عليه كلام الزاهدي وصاحب
الخلاصة لا انه يحمل على ان القاضي يجوز له ان يثبت اعساره
في غيبة غريمه ويحكم به ويرفع عنه المطالب وينقل ثبوته
الى قاض اخر وهذا لا ينبغي ان يعتني بفهمه وتنصيص
الزاهدي على المحبوس ثم يقبل على افلاس المديون لو بعد تحلفنا
هذا فان الاخبار بحال المحبوس بعد مضي مدة الحبس ليس في

وجه

وجه الوجوب وانما هو احتياط حتى كان للقاضي ان يطلقه
بلا سؤال هذا فيمن لم يحبس ولو كان المراد الثبوت الشرعي لاستوا
الحال في المحبوس وغيره واما تحرير مسئلة سماع البينة بالاعسار
قبل الحبس فاعلم ان فيما تقدم نقله عن الاصحاب قد ذكروا روايتين
فيها وقد نقل قاضي خان عن الامام ابي بكر بن الفضل ان الصحيح
انها تقبل ونقل الخصاف في شرح ادب القاضي ان الصحيح انها
لا تقبل وقال وعليه عامة المشايخ واختار قاضي خان
انه مفوض الى راي القاضي فان راى انه لين يسل وان لم يعلم انه
لا كما له اراد بقوله انا اعرفك واعرف حقك لا اقصدى اضاوك
ولكن العذر جاءني من حيث اعساري ولكن الاحرى في الصبر علي
وما يضيع حقك ويطلق معه واراد بقوله انه يقول لو قعدت
في الحبس كذا اما يحصل لك شيء ولا افكر فيك لا بد ما اخرج
على رغم انفك ونحو هذا الكلام كما يحصل منه للسامع الاذى وقوة
النفس فكان والذي يقول ينبغي للقاضي ان يسمع بينة عدول
تشرح صدر القاضي ويثق الهم انه يقبل البينة بالاعسار
قبل الحبس وهذا احسن ايضا وعلى عليه فان حسن عدالته
اي ان حسنه وحريته في الشهادة ينفي الطعن عن الشهود باعتبار
ان يحتمل ان يكون له مال ويخفيه فان العبد المتحري لا يشهد بل
ما لم يقطع العلم بفقره واعلامه بخلاف من حاله غير معروف
من الشهود ويحتاج الى تزكية ولا يعرف القاضي حريته وقلة
ديانته واعلم ان صاحب الهداية قال لو قامت البينة على افلا

قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية اخرى وفي
الثانية عامة المشايخ مراده بذلك والله اعلم عن هذه المسئلة
وهي سماع البينة بالاعسار قبل الحبس فان قوله قبل المدة
بالالف واللام وقد تقدم في كلامه مدة الحبس وما فيها
من الاختلاف فبقي صورة اخرى وهي انه اذا حبس وقامت
البينة بالاعسار قبل الشهرين مثلا هل تقبل ام لا ولا يلزم
من الجواب في هذه الصورة من ان فيها اختلاف الروايتين
ان يكون الجواب كذلك في سماعها قبل الحبس وقال قاضي خان
فيما تقدم نقله وان اقام المديون بينة على اعساره قبل
الحبس في الروايتين الظاهرة ولا تقبل الا بعد مضي المدة
ويكفي هذه الصورة التي اشار اليها صاحب الهداية ولم يذكر
صاحب الهداية مسئلة سماع البينة بالاعسار قبل الحبس
وذكرها غيره فيما تقدم فبقي لنا ثلاث صور سماع البينة
بالاعسار قبل الحبس وقد ذكرنا ان فيها روايتين وما فيها
من الاختلاف في الصحيح وصورة سماع البينة بالاعسار
بعد الحبس قبل مضي المدة المنقولة عن الاصحاب وان فيها روايتا
ايضا وعامة المشايخ على انها لا تقبل في الصورة الثانية سماع
البينة بالاعسار بعد الحبس ومضي المدة المنقولة عن الاصحاب
وان فيها روايتان ايضا وعامة المشايخ على انها لا تقبل في الصورة
الثالثة سماع البينة بالاعسار بعد الحبس ومضي المدة وليس فيها
خلاف والله اعلم مسئلة هل يجوز ان يلزم المدعا عليه

المك

المكلف تكفيل النفس بنفس الدعوى قبل اقامة البينة ام لا وتحرير
كلام الاصحاب في ذلك ذكر في فتاوى قاضي خان اذا ادعى
ولم يقم البينة وطلب من القاضي تكفيله فهو على وجهين ان قال
بينتي غائبة لا يكفله وان قال حضور في المصر في القياس
لا يكفله وفي قول يكفله الى المجلس الثاني وكذا لو اقام المدعي
شاهدا واحدا فانه ياخذ منه كفيلا بنفسه وبالعين المدعى به
او وكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل فان اعطاه الوكيل
دون الكفيل او الكفيل دون الوكيل لا يقبل القاضي ذلك منه
الا ان يرضى به الخصم وذكر في شرح ادب القاضي للخصاف
قال ذكر عن قتادة وابي هاشم في رجل ادعى في قبل رجل مالا فقال
اعطني كفيلا حتى احضر بينتي قال ليس له ذلك وهكذا روي
عن عامر الشعبي وروي عن ابراهيم النخعي انه جوز اخذ الكفيل
واختلف المتأخرون فيه منهم من قال بما روي عن قتادة وابي هاشم
وعامر قياسا وبما روي عن ابراهيم استحسانا وبه اخذ علماؤنا وجه
القياس ان مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق لكونه معارضا
بالانكار فلا يجب على المدعى عليه اعطاء الكفيل وجه الاستحسان
ان في التكفيل نظرا للمدعي فانه متى احضر بينته ربما تخفى المدعا
عليه نفسه فلا يقدر على اثبات حقه بالبينة ولكن فيه
كثير ضرر بالمدعا عليه فيصير الى الكفيل ثم بحث
ثم قال وقال ابو حنيفة واصحابه جميعا اذا تقدم رجل ثبت
عليه حقا وطلب ان ياخذ منه كفيلا وقال لي بينة حاضرة

في المصر فان القاضي يأخذ منه كفيلا ولا فرق في ظاهر
الرواية بينما اذا كان المدعا عليه معروفا او لم يكن والمدعى
به خطيرا او حقيرا وروي عن محمد انه قال اذا كان المدعا عليه
معروفا فالظاهر من حاله ان لا يختفي نفسه وبذلك لعذره لا يجبر
على اعطاء الكفيل لكن ان اعطى مختارا منه جاز وكذا ان كان المدعا
به حقيرا لا يختفي المرء نفسه بذلك لا يجبر على اعطاء الكفيل لكن
ان اعطى يوخذ منه متبرعا في ظاهر الرواية اذا اخذ منه كفيلا
الى اي وقت يأخذ اختلفت الروايات والصحيح انه يأخذه
الى ثلاثة ايام فان ادعى حدا في قذف او في قصاص او في جراحة
فيها قصاص وقال لي بينة حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب يجبر
على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام حتى يحضر شهوده عندهما وقال
ابو حنيفة لا يجبر اجمعوا في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا
والسكر من النبيذ لا يجبر على اعطاء الكفيل وفي دعوى السرقة يجبر
على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام بالمال لا بالقطع وفيما يجب
فيه التعزير مثل الحر يشتم المراة الحرة يقذف العبد يجبر على اعطاء
الكفيل ثلاثة ايام لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه وله
يحلف فيه ويسمع الشهادة وشهادة النساء مع الرجال
وذكر في الهداية واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه
اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كي لا يغيب نفسه فيضيع حقه
والكفالة بالنفس جائزة عندنا واخذ الكفيل بمجرد الدعوى
استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر

بالمدعى

بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى
عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح التكفيل باحضاره والتقدير
بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر
بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله
لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي
لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة فان فعل
والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلازمه
مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس فالاستثناء
ينصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك
اضرارا له بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا قلت
فتحرر للناس من هذا كله ان المدعي اذا صحح الدعوى بين يدي القاضي
وانكر المدعا عليه ذلك فلا يخلو اما ان قال المدعي لي بينة
او قال لا بينة لي فان قال لي بينة فلا يخلو اما ان قال بينتي
حاضرة او غائبة فان قال حاضرة في المصر يجبر المدعا عليه
على ان يعطي كفالة ثلاثة ايام وهذا على وجه الاستحسان
اما على وجه القياس فلا يجبر على الكفيل ولم يذكروا الملازمة
على وجه القياس والفتوى على وجه الاستحسان لان هذه المسائل
مما هي من المسائل التي تقدم فيها القياس على الاستحسان تنبيه
ولو طلب المدعي الكفيل بعد ما قال بينتي حاضرة في المصر وقال
المطلوب ليس لي كفيل فانه لا يحبس من القاضي ولا يضرب ولا يرسم
عليه ولكنه يقول للمدعي ان شئت تلازمه فلازمه

حتى تحضر شهودك فاذا اختار ملازمته يجيبه القاضي الى ذلك وكيفية الملازمة ان يبقى المدعي مع المدعا عليه في قيامه وجلوسه ومشيه لا ان القاضي يامر المدعا عليه بالجلوس في مكان معين لا يخرج منه ولا يسعى في احواله لانه نوع حبس ولو دخل المدعا عليه دار نفسه لحاجته لا يمكن المدعي من الدخول اليه الا برضاه لكنه يجلس على باب الدار الى ان يخرج والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب تم ذلك بحمد الله وعونه وحسن توفيقه والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم

وكان الفراغ من ذلك رابع عشر ربيع الاول الذي هو من شهور
سنة تسع وثمانين وتسعمائة احسن الله تعالى عاقبتها
على يد افقر العباد واحوجهم الى الكريم
الجواد محمد بن يونس الدلاني بلدا المالكي
مذهبا الازهري موطنا عفا الله
عنه ولوالديه ولمن كان سببا
لكتابتها ولجميع المسلمين
[illegible]